

**Die Zulegung
von Bergbauberechtigungen
nach der Verordnung
des Reichswirtschaftsministers
vom 25. März 1938**

Jürgen Ostermann

1961

DIE ZULEGUNG VON BERGBAUBERECHTIGUNGEN NACH DER
VERORDNUNG DES REICHSWIRTSCHAFTSMINISTERS VOM 25. MÄRZ 1938

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung des

akademischen Grades eines Doktors der Rechte

durch die

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Westfälischen Wilhelms - Universität

zu Münster

vorgelegt von

J ü r g e n O s t e r m a n n

Referendar aus Bochum

1961

1. Berichterstatter : Professor Dr. H. Westermann

2. Berichterstatter : Professor Dr. Dr. G. Boldt

Dekan : Professor Dr. P. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung : 22. Juli 1961



Einleitung

1. Die Bedeutung der

2. Die Bedeutung der

3. Die Bedeutung der

4. Die Bedeutung der

5. Die Bedeutung der

6. Die Bedeutung der

HAUPTTHEIL

1. Die Bedeutung der

Meinem Vater

A. Die Bedeutung der

B. Die Bedeutung der

C. Die Bedeutung der

D. Die Bedeutung der

E. Die Bedeutung der

F. Die Bedeutung der

G. Die Bedeutung der

H. Die Bedeutung der

I. Die Bedeutung der

J. Die Bedeutung der

K. Die Bedeutung der

L. Die Bedeutung der

M. Die Bedeutung der



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsübersicht

	Seite
Inhaltsübersicht	I
Schriftenverzeichnis	VI

Einleitung

§ 1	Aufgabe der Darstellung	1
§ 2	Geschichtlicher Rückblick	4
I.	Mittelalter	4
II.	Rechtsquellen in neuerer und neuester Zeit	6

HAUPTTEIL

1. Kapitel

Der Zulegungsbegriff

1. Abschnitt : Die Zulegung zur Gewährleistung der Betriebspflicht

§ 3	Voraussetzungen für eine Zulegung nach § 1 ZulVO	11
I.	Die von der Zulegung erfaßten Bergbauberechtigungen	11
II.	Weitere Tatbestandsmerkmale	12
§ 4	Insbesondere : der Begriff "allgemeinwirtschaftliche Gründe"	18
I.	Der unbestimmte Gesetzesbegriff	18
II.	"Allgemeinwirtschaftliche Gründe" als unbestimmter Gesetzesbegriff	22
§ 5	Subjektive Rechte der am Zulegungsverfahren Beteiligten ?	27
I.	Besteht ein subjektives Recht auf Zulegung ?	27
II.	Die Abwehrbefugnis des Zulegungsgegners	30
1)	§ 1 Abs. 2 ZulVO als subjekt. - öff. Recht ?	31
2)	Vergleich	32
3)	Folgerungen und praktische Anwendung	33

2. Abschnitt : Die Zulegung zum Zwecke der bergrechtlichen Flurbereinigung

§ 6	Voraussetzungen für eine Zulegung nach § 2 ZulVO	34
I.	Die Tatbestandsmerkmale nach § 2	34
1)	Das Längen- und Geviertfeld	35
2)	Das Maximalfeld nach § 27 ABG	36
3)	Grundbuchbereinigung	36
4)	Abgrenzung zu § 1 ZulVO	37
II.	Die Längenfelderbereinigung in Nordrhein-Westfalen	39
	<u>3. Abschnitt : Das Zulegungsverfahren</u>	
§ 7	Formelle Voraussetzungen für eine Zulegung	40
I.	Der Antrag	40
II.	Der Genehmigungsvorbehalt nach § 3 ZulVO und sein Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG	41

2. Kapitel

Die Rechtswirkungen der Zulegung

1. Abschnitt : Zuschreibung von Bergbauberechtigungen nach § 4 ZulVO

§ 8	Der Kreis der von § 4 erfaßten Bergbauberechtigungen	45
I.	Der Tatbestand der Konsolidation	45
II.	Folgerungen für § 4	46
§ 9	Änderung von Bergwerkseigentumsrechten nach § 4	47
I.	Rechtswirkungen an Zulage- und Hauptfeld	47
1)	Die Zulegung als Enteignung	47
2)	Die Zulegung als zwangsweise Konsolidation	49
3)	Eigene Auffassung	49
II.	Rechtswirkungen hinsichtlich der Belastungen	52
III.	Grundbuchmäßige Behandlung des zugelegten Feldes	53
§ 10	Zulegung und Konsolidation : ihre Rechtswirkungen im Vergleich zu Veränderungen im Grundstücksbestand	53

		Seite
	I. Rechtswirkungen der Zulegung und Konsolidation	53
II	II. Veränderungen im Grundstücksbestand.	54
	III. Unanwendbarkeit des § 890 BGB im Bergrecht	55
	IV. Zulegung und Konsolidation als Anwendungsfälle des § 890 BGB	56
	<u>2. Abschnitt : Rechtswirkungen nach § 5 ZulVO</u>	
§ 11	Der Kreis der von § 5 erfaßten Bergbauberechtigungen	57
§ 12	Inhalt des Gewinnungsrechtes : Der Bergwerkseigentümer als Zulegungsgegner	58
	I. Vorbemerkung	58
	II. Das Bergwerkseigentum	59
	III. Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5	61
§ 13	Inhalt des Gewinnungsrechtes : Die Zulegung von Rechten des echten Staatsverhaltes	63
	I. Der echte Staatsvorbehalt	63
	II. Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5	65
§ 14	Inhalt des Gewinnungsrechtes : Der Grundeigentümer als Zulegungsgegner	65
	I. Grundeigentümerbergbau	65
	II. Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5	66
§ 15	Inhalt des Gewinnungsrechtes : Der Bergwerkspächter als Zulegungsgegner	68
	I. Die Bergwerkspacht	68
	II. Zur Zulässigkeit eines Verfahrens ausschließlich gegen den Pächter	69
§ 16	Rechtliche Natur des Gewinnungsrechtes nach § 5 ZulVO	72
	I. Absolutheit des Rechts und Erwerb der Mineralien	72
	II. Derivativer oder originärer Erwerb ?	73

	Seite
III. Die beteiligten Berechtigungen	74
IV. Grundbuchmäßige Behandlung	77
§ 17 Vergleich des Gewinnungsrechtes mit der bergrechtlichen Grundabtretung	78
I. Inhalt	78
II. Berechtigter	79
III. Verpflichteter	80
IV. Entstehung und rechtliche Wirkung	80
V. Zusammenfassung	81
§ 18 Vergleich des Gewinnungsrechtes mit der Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB)	82
I. Inhalt	82
II. Berechtigter	82
III. Verpflichteter	83
IV. Form der Abtretung und rechtliche Wirkung	83
V. Zusammenfassung	84

3. Abschnitt : Der Feldestausch

§ 19 Voraussetzungen und Rechtswirkungen eines Feldestausches im Zulegungsverfahren	84
I. Grundlagen	84
II. Rechtswirkungen an den ausgetauschten Feldern	86
III. Rechtswirkungen an den Belastungen	88
IV. Grundbuchmäßige Behandlung	89
V. Zusammenfassung	89

3. Kapitel

ZulVO und Grundgesetz

1. Abschnitt : Verhältnis der ZulVO zu Art. 20, 28 GG

§ 20 Entsprechen die Ziele der ZulVO dem Grundgesetz ?	91
--	----

	Seite
I. Grund und Zweck der Zulegung von Bergwerksfeldern	91
II. Zielsetzung der ZulVO und Grundgesetz	96
1) Betriebspflicht und Art. 14 Abs. 2	96
2) Wirtschaftslenkung und Grundges.	98
3) Rechtsschutz und Art. 19 Abs. 4	100
III. Die Ziele der ZulVO im Vergleich zu anderen gesetzlichen Regelungen	100
1) Die VO v. 31. 12. 1942	100
2) Vergleich zum Patentrecht	101
3) Flurbereinigung über Tage	102
IV. Zusammenfassung	103

2. Abschnitt : Verhältnis der ZulVO zu Art. 125 GG und und Art. 30, 83 GG

§ 21	Die materiellrechtliche Regelung der ZulVO	104
§ 22	ZulVO und Bundesbergverwaltung	106

3. Abschnitt : Verhältnis der ZulVO zu Art. 14 GG

§ 23	Bergbauberechtigung und Eigentumsgarantie	109
§ 24	Die Zulegung als zulässige Enteignung	112
I.	§§ 4, 5 : Eigentumsbindung oder Eigentumsentziehung ?	112
II.	Zur Zulässigkeit der Zulegung (Enteignung)	114
1)	Das Wohl der Allgemeinheit	114
2)	Keine Enteignung ohne Gesetz	115
3)	Das Entschädigungsjunktum	115
4)	Der Rechtsweg	117
§ 25	Umfang und Art der Entschädigung bei der Zulegung	119
I.	Der Umfang der Entschädigung	119
1)	Entschädigungsobjekt	120
2)	Bewertungsverfahren	122
3)	Entschädigung der dinglich Berechtigten	126
II.	Die Art der Entschädigung und der Zahlungsverpflichtete	126
§ 26	Z u s a m m e n f a s s u n g	128

Schriftenverzeichnis

- Achenbach,
Heinrich Das gemeine deutsche Bergrecht. . . . ,
1. Teil, Bonn 1871.
- Anschütz,
Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches, Kommentar,
4. Bearb., 14. Aufl., Berlin 1933.
- Arndt,
Adolf Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten, Kommentar,
9. Aufl., Freiburg im Breisgau 1924.
- ders., Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbau-
freiheit, 2. Aufl., Freiburg im Breisgau 1916.
- Bachof,
Otto Die Verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amts-
handlung zugleich eine Untersuchung über den öffentlich-
rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch nach der Aufhebung
eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes, Tübingen 1951.
- ders., Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Bericht bei den
Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer
zu Bonn am 15. und 16. 10. 1953, VVDStRL 12, S. 37 ff.,
Berlin 1954.
- ders., Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht.
Aufsatz in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 287 ff.,
München 1955.
- ders., Beurteilungsspielraum, Ermessen und unbestimmter Rechtsbe-
griff im Verwaltungsrecht. Aufsatz in JZ 1955, 97 ff. .
- Bernhardt,
Wolfgang Lehrbuch des deutschen Patentrechts,
München und Berlin 1957.
- Bockelmann,
Paul Richter und Gesetz. Aufsatz in "Rechtsprobleme in Staat und
Kirche", Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen 1952,
S. 23 ff. .
- Boehmer,
Gustav Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung. 2. Buch, 1. Ab-
teilung : Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen
Rechts, Tübingen 1951.
- Boldt,
Gerhard Das Allgemeine Berggesetz, Kommentar,
1. -3. Auflage, Münster 1948.
- ders., Der Isaysche Entwurf eines Bundesberggesetzes. Aufsatz in
Glückauf 1954, 1581 ff. .

- Brassert,
Hermann Bergordnungen der Preußischen Lande,
Köln 1858.
- ders. , Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten vom
24. Juni 1865, Kommentar, Bonn 1888.
- Brassert,
Gottschalk Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten mit Kommentar,
2. Auflage bearbeitet von Hans Gottschalk, Bonn 1914.
1. Abschnitt (1. Band) §§ 1 bis 147,
2. Abschnitt (2. Band) §§ 148 ff. .
- Bühler,
Ottmar Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der
deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Berlin-Stuttgart-
Leipzig 1914.
- ders. , Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiv öf-
fentlichen Rechte, S. 269 ff. , in Gedächtnisschrift für Walter
Jellinek, München 1955.
- Busse,
Rudolf Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Kommentar,
2. Auflage, Berlin 1956.
- Clasen,
Heinrich Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Enteignung und ent-
eignungsgleichen Rechtstatbeständen. Aufsatz in NJW 1960,
1332 f. .
- Dapprich,
Gerhard Zuständigkeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiete der
Berggesetzgebung und -verwaltung. Aufsatz in ZfB 91, 462 ff. .
- ders. , Umfang der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für das Berg-
wesen. Aufsatz in ZfB 94, 368 ff. .
- ders. , Die Bereinigung des Längenfelderwesens. Aufsatz in Glückauf
1954, 790 ff. .
- Dernburg,
Heinrich Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnor-
men des Reichs. Band I : Die Allgemeinen Lehren und das
Sachenrecht, 5. Auflage, Halle/Saale 1894.
- Diester,
Hans Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht,
Deutsche Industrie-Verlags-GmbH 1953.
- Dittus,
Wilhelm-
Zinkahn, Willy Baulandbeschaffungsgesetz, Kommentar,
München und Berlin 1954.
- Ebel,
Herbert Preußisches Allgemeines Berggesetz, Textsammlungen mit
Anmerkungen, Berlin 1944.

- Ehrenforth,
Werner Enteignungsentschädigung und Bodenreform. Aufsatz in
DRZ 1949, 270 ff. .
- Engisch,
Karl Einführung in das juristische Denken,
Stuttgart 1956.
- Enneccerus-
Nipperdey Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Lehrbuch.
Erster Halbband : Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsob-
jekte. 15. Aufl. bearb. v. Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1959.
- Enneccerus-
Wolff Lehrbuch des bürgerlichen Rechts,
3. Band : Sachenrecht. 9. Bearbeitung von Martin Wolff,
Marburg 1932.
- (Enneccerus)-
Wolff-Raiser Sachenrecht, Lehrbuch, 10. Bearbeitung von Ludwig Raiser,
Tübingen 1957.
- Ermisch,
Hubert Das Sächsische Bergrecht des Mittelalters,
Leipzig 1887.
- Eyermann, Erich-
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,
München und Berlin 1960.
- Förster, Franz-
Eccius, Max
Ernst Preußisches Privatrecht, 3. Band : Das Sachenrecht,
7. Auflage, Berlin 1896.
- Forsthoff,
Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts. I. Band : Allgemeiner Teil,
8. Auflage, München und Berlin 1961.
- ders., Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 9./10. 6. 1952 in
JZ 1952, 627 ff. .
- Gierke,
Otto Deutsches Privatrecht. Zweiter Band : Sachenrecht,
Leipzig 1905.
- Giese,
Friedrich Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919,
8. Auflage, Berlin 1931.
- der., Enteignung und Entschädigung früher und heute. Schriften-
reihe der Akademie Speyer Nr. 4, Tübingen 1950.
- ders., Zur Frage der Enteignungsentschädigung nach dem Bonner
Grundgesetz. Aufsatz in NJW 1950, 290 ff. .
- Gotheim,
Eberhard Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwaldes und der angrenzen-
den Landschaften. Herausgegeben von der Badischen Histori-
schen Kommission, bearbeitet v. Eberhard Gotheim. 1. Band :
Städte- und Gewerbegeschichte, Straßburg 1892.

- Groebe,
Klaus Enteignungsentschädigung und Preisstop. Aufsatz in NJW
1957, 1457 ff. .
- Haab,
Hans Privateigentum und materielle Enteignung.
Dissertation, Bern 1947.
- Haape,
Heinrich Geschichte und Rechtsnatur der Mineralien und des Bergwerks-
eigentums, Berlin (Dortmund) 1919.
- Hake, Christian Kommentar über das Bergrecht mit steter Rücksicht auf die
Heinrich Gottl. vornehmsten Bergordnungen. . . , Sulzbach 1823.
- Harnann,
Andreas Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung,
Heidelberg 1953.
- ders. , Anmerkung zum Urteil des BGH v. 2. 12. 1955 (BGHZ 19, 209)
in NJW 1956, 421.
- Heck,
Philipp Grundriß des Sachenrechts,
Tübingen 1930.
- ders. , Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
- ders. , Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz. Aufsatz in
AcP 112 (1914), 1 ff. .
- Heinemann,
Gustav W. Die Bergwerkspacht. Aufsatz in der Zeitschrift der Akademie
für Deutsches Recht (ZADKDR) 1935, 667 ff. .
- Huber
Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht.
Erster Band, 2. Aufl. , Tübingen 1953.
Zweiter Band, 2. Aufl. , Tübingen 1954.
- ders. , Die Rechtsstellung des Volksgenossen. Zeitschrift f. d. ges.
StW Bd. 96, 438 ff. .
- ders. , Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht. Aufsatz in
vier Teilen in DÖV 1956, 97 ff. , 135 ff. , 172 ff. , 200 ff. .
- Ipsen,
Hans Peter Gleichheit. Abhandlung in Neumann-Nipperdey-Scheuner
"Die Grundrechte"; II. Band : Die Freiheitsrechte in
Deutschland, Berlin 1954.
- ders. , Enteignung und Sozialisierung. Bericht, erstattet auf der Ta-
gung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in
Göttingen am 18. und 19. 10. 1951; VVDStRL 10, 74 ff.
- ders. , Rechtsfragen der Investitionshilfe. Aufsatz in AÖR 78
(39. Bd. d. NF), 284 ff. .

- Isay, Hermann
u. Rudolf Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten unter besonderer Berücksichtigung des Gewerkschaftsrechts. 1. Band, 2. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1933; 2. Band, Mannheim-Berlin-Leipzig 1920.
- zitiert Isay I, 2 und Isay II -
- Isay,
Rudolf Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichts v. 27. 1. 1932 in JW 1932, 2422.
- ders., Entwurf eines Bundesberggesetzes. München und Berlin 1954.
- Jellinek,
Walter Lehrbuch des Verwaltungsrechts. 3. Aufl., 1931; Neudruck Offenburg 1948.
- Jerusalem,
Franz W. Buchbesprechung von Hermann von Mangoldt "Das Bonner Grundgesetz" (1950), Lieferung 1-4. NJW 1952, 1007.
- Jesch,
Dietrich Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht. Abhandlung in AÖR 82 (Bd. 43 NF), 163 ff. .
- Karsten,
C. J. B. Grundriß der deutschen Bergrechtslehre mit Rücksicht auf die französische Bergwerksgesetzgebung. Berlin bei Spener 1828.
- Kast,
Friedrich Die Geschichte des Preußischen Bergrechtes seit dem Jahre 1915. Aufsatz in ZfB 67, 351 ff. .
- Kessler,
Günter Die Rechtsgrundlage der Längenfelder. Aufsatz in Glückauf 1955, 757 ff. .
- Kiessling, Walde-
mar-Ostern,
Theodor Bayerisches Berggesetz, Textausgabe mit Anmerkungen, München 1953.
- Klapper,
Rudolf Über die Voraussetzungen und das Ausmaß der Zulegung von Bergwerksfeldern. Aufsatz in ZfB 93, 87 ff. .
- ders., Vereinheitlichung des deutschen Bergrechts. Bemerkungen zu zwei Vorträgen von Isay. ZfB 94, 68 ff. .
- Klostermann,
Rudolf Das allgemeine Berggesetz für die preuß. Staaten vom 24. 6. 1865, Berlin 1866.
- Klostermann-
Thielmann Allgemeines Berggesetz für die Preuß. Staaten nebst Kommentar, 6. Auflage bearbeitet von Hans Thielmann, Berlin 1911.

- Knoll,
Ernst Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse. Zur Lehre vom Eigentum, der Enteignung und Entschädigung. Aufsatz in drei Abteilungen in AÖR 79, 455 ff., AÖR 81, 157ff., 342 ff..
- Koehler,
Alexander Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960, Referentenkommentar, Berlin und Frankfurt 1960.
- Krautschneider,
Erich Die bergrechtlichen Nebengesetze und ihre Rechtsnatur. Aufsatz in ZfB 98, 91.
- Kremer,
Norbert Der Einfluß des grundgesetzlichen Eigentumsschutzes auf das Allgemeine Berggesetz. Dissertation, Köln 1958.
- Kutscher,
Hans Die Enteignung, Stuttgart 1938, als Band I der Königsberger rechtswissenschaftlichen Forschungen.
- Laband,
Paul Die rechtliche Natur des Retracts und der Expropriation. Aufsatz in AcP 52 (1869), 151 ff..
- Lehmann,
Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, Lehrbuch, 11. Auflage, Berlin 1958.
- Lori, Johann
Georg Sammlung des baierischen Bergrechts, München, Richter 1764.
- von Mangoldt,
Hermann Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1953.
- von Mandoldt
Klein Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 2. Auflage bearbeitet von Friedrich Klein, Berlin-Frankfurt 1957.
- Maunz,
Theodor Deutsches Staatsrecht, Ein Studienbuch, 8. Auflage, München-Berlin 1958, 9. Auflage, München-Berlin 1959.
- Mayer,
Otto Deutsches Verwaltungsrecht. 1. Bd., 3. Aufl., München u. Leipzig 1924, II. Bd., 3. Aufl., München u. Leipzig 1924.
- Meikel-Imhof-
Riedel Grundbuchrecht, Kommentar zu Grundbuchordnung, 2. Band, 5. Aufl., bearbeitet von Wilhelm Imhof u. Hermann Riedel, 1958.
- Montesquieu,
Charles
(Forsthoff) "Vom Geist der Gesetze". In neuer Übertragung eingeleitet und herausgegeben von Ernst Forsthoff, 2 Bände, Tübingen 1951.

- Müller-Erbach,
Rudolf Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands,
Stuttgart 1917.
- Opet,
Otto Das Gewerkschaftsrecht nach den deutschen Bergrechtsquellen des Mittelalters. Aufsatz in ZfB 34, 293 ff. .
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, bearbeitet von
Bernhard Danckelmann, Hans Gramm usw., 19. Auflage,
München und Berlin 1960.
- Phillip,
Wilhelm Die Grundzüge des Preuß. Bergschadensrechts nach § 148 des
Allgem. Berggesetzes für die Preuß. Staaten, die Notwendig-
keit ihrer Reform und die Aufnahme dieser Reformen in das
künftige Reichsberggesetz. Dissertation, Köln 1928.
- Poetzsch=Heffter,
Fritz Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919,
3. Aufl., Berlin 1928.
- Raape,
Leo Aneignungsüberlassung auf Grund einer Bergwerkspacht.
Aufsatz in AcP 136, 210.
- Reuß-Grotefend-
Dapprich Das Allgemeine Berggesetz. Textsammlung mit Anmer-
kungen, 11. Auflage, bearbeitet von Gerhard Dapprich und
Bodo von Schlütter, Köln-Berlin 1959.
- Rosenberg,
Leo Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl.,
München und Berlin 1960.
- Schäfer Die Problematik des Art. 125 GG. Aufsatz in DRZ 5 (1950),
26 ff. .
- Schäfer,
Hans Empfiehlt es sich, die verschiedenen Pflichten des Staates
zur Entschädigungsleistung aus der Wahrnehmung von Ho-
heitsrechten nach Grund, Inhalt und Geltendmachung ge-
setzlich zu regeln ? Sitzungsbericht, erstattet bei den Ver-
handl. des 41. Deutschen Juristentages in Berlin 1955. Band II:
Sitzungsberichte, C 3 ff., Tübingen 1956.
- Scheuner,
Ulrich Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung. Abhand-
lung in Reinhardt-Scheuner : Verfassungsschutz des Eigen-
tums. Tübingen 1954.
- Schlüter, W. Das neue Gesetz über die Zulegung von Bergwerksfeldern,
Aufsatz zum Preuß. Zulegungsgesetz v. 21. 5. 1937 in
Glückauf 1937 (2), 674 ff. .

Schlütter von, Bodo	Die Zuständigkeit des Landes NRW auf dem Gebiete der bergrechtlichen Gesetzgebung. Widerspruch zu dem Artikel von Schulte (Glückauf 1950, 289) in Glückauf 1950, 472 ff. .
Schuck, Franz	Die Bergwerkspacht. Dissertation Münster 1954.
Schulte, Hans-Wilhelm	Gesetzgebungskompetenz des Landes NRW auf dem Gebiete des Bergrechts. Aufsatz in Glückauf 1950, 289 ff. .
ders. ,	Die bergrechtliche Beschwerde in Zulegungssachen in ZfB 91, 474 ff. .
Sehling, Emil	Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien. . . , Leipzig 1904.
Staudinger,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, III. Band : Sachenrecht, 1. Teil §§ 854-1017. 11. Aufl. , erläutert von Berg, Ring und Seufert, Berlin 1956.
Steiner- Riedel	Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. . . , Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 7. Aufl. , bearbeitet von Anton Steiner und Hermann Riedel, Berlin 1956.
Stier-Somlo, Fritz	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Ein systematischer Überblick. 3. Aufl. , Bonn 1925.
Stödter, Rolf	Über den Enteignungsbegriff. Bemerkungen zum Enteignungsbeschluß des BGH (BGHZ 6, 270). DÖV 1953, 97 ff. , 136 ff. .
Ule, Carl Hermann	Verwaltungsgerichtsbarkeit, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung. Band I, 2. Halbband, Köln-Berlin 1960.
ders. ,	Verwaltungsprozeßrecht. Ein Studienbuch, München und Berlin 1960.
Veith, Heinrich	Deutsches Bergwörterbuch mit Belegen. Breslau 1871.
Voelkel Carl	Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens. 2. Aufl. , Berlin-Leipzig 1924.
ders. ,	Bergwerkseigentum oder Lehen. Aufsatz in ZfB 62, 179 ff. .
Wagner, Thomas	Corpus iuris metallici recludissimi et antiquioris. Sammlung der neusten und älteren Berggesetze. Leipzig bei Joh. Sam. Heinsius 1791.

- Weber,
Werner Eigentum und Enteignung. Abhandlung in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Band 2 : Die Freiheitsrechte in Deutschland. Berlin 1954.
- ders., Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht. Aufsatz in NJW 1950, 401 ff..
- Westermann,
Harry Sachenrecht. Ein Lehrbuch. 4. Auflage, Karlsruhe 1960.
- ders., Die Bestimmung des Rechtssubjekts durch Grundeigentum. Heide in Holstein 1942.
- Westhoff,
Wilhelm Bergbau und Grundbesitz. Band II : Die Grundabtretung. Die öffentlichen Verkehrsanstalten. Berlin 1906.
- ders., Die Auflösung der Gewerkschaft nach Preußischem Recht. Aufsatz in ZfB 30, 195 ff..
- Wieacker,
Franz Privatrechtsgeschichte der Neuzeit..., Göttingen 1952.
- Willecke,
Raimund Grundriß des Bergrechts. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1958.
- Wiontzek,
K. H. Erdoel bohren und fördern. Heidelberg und Mainz (Shell-Bücherei Cop. 1952).
- Wolff,
Hans Julius Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch, München und Berlin 1959 (3. Aufl.).
- Wolff,
Martin Reichsverfassung und Eigentum. Abhandlg. in Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923.
- Zimmer,
Karl-Otto Die Bergbauberechtigung. Aufsatz in Glückauf 1955, 524 ff..
- Zycha,
Adolf Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf der Grundlage des Bergrechts von Iglau. 2 Bände, Berlin 1900.
- Ohne Verfasser Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), herausgegeben von Bodo von Dennewitz, Hamburg 1950.
- Ohne Verfasser Jahrbuch des deutschen Bergbaus. 52. Jahrgang, Essen 1959 (zit. Jahrbuch). 53. Jahrgang, Essen 1960 (zit. Jahrbuch 1960).

Aufgabe der Darstellung

Seit dem Mittelalter ist die Zusammenschlagung bekannt als Oberbegriff für verschiedene Arten der Zusammenlegung von Bergbauberechtigungen. Vom Ergebnis her unterscheidet man dabei die nur wirtschaftliche und die rechtliche Vereinigung; jene bezweckt lediglich die verwaltungsmäßige und organisatorische Zusammenfassung zweier oder mehrerer Betriebe, diese führt zu einer Verschmelzung zweier oder mehrerer räumlicher Einheiten, nämlich mehrerer selbständiger Bergwerksfelder zu einem rechtlich einheitlichen Bergwerkseigentum. Nach der Art der Beteiligung der betroffenen Bergwerksbesitzer trennt man die freiwillige von der zwangsweisen Zusammenschlagung. Die freiwillige Vereinigung, die zu einem rechtlich einheitlichen Bergwerkseigentum führt, regelt das Allgemeine Berggesetz für die Preuß. Staaten (ABG) für den auf Verleihung beruhenden Feldesbesitz. Das Gesetz bezeichnet dieses Rechtsinstitut als Konsolidation (§§ 41 ff. ABG). Das Allgemeininteresse an einer Zusammenlegung von Bergbauberechtigungen deckt sich aber nicht immer mit den Interessen des Bergwerksbesitzers. In diesen Fällen ist es erstrebenswert, übergeordnete wirtschaftliche Belange gegen den Willen des einzelnen im Wege einer zwangsweisen Zusammenschlagung durchzusetzen. Seit dem Preuß. Gesetz zur Regelung der Grenzen von Bergwerksfeldern vom 22. 7. 1922 (1) bezeichnet man eine solche Zusammenschlagung, die zu einer rechtlichen Verschmelzung führt, als Zulegung.

Eine solche Zulegung ermöglicht heute die "Verordnung über die Zulegung von Bergwerksfeldern" vom 25. 3. 1938 (ZulVO) (2). Dieses Gesetz ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchungen, denn es gibt zu einer Überprüfung in verschiedenen Richtungen Anlaß.

(1) ZfB 63, 448 Text und Amtl. Begründung.

(2) ZfB 79, 6 ff. Text und Amtl. Begründung.

- 1) Zweifel bestehen einmal hinsichtlich der Voraussetzungen der Zulegung. Diesen ist das erste Kapitel der Arbeit gewidmet.

Allgemeinwirtschaftliche Gründe müssen die Notwendigkeit ergeben, daß ein bergmännisch richtig geführter Abbau aus einem "Hauptfeld" in das Feld einer angrenzenden fremden Bergbaubauberechtigung (Zulagefeld) fortschreitet (§ 1 Abs 1 ZulVO). Wenn das im Zulagefeld anstehende Mineral nicht abgebaut wird, weil der dort Berechtigte den Betrieb nicht aufnimmt, fortsetzt oder wieder aufnimmt, so kann dessen Berechtsame ganz oder teilweise dem Hauptfeld zugeschlagen werden. Auch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Abbaues können aus Gründen der bergrechtlichen Flurbereinigung Längen- oder Geviertfelder zugelegt werden (§ 2 ZulVO). -- Die bergrechtliche Literatur und Rechtsprechung hat bisher nicht den Versuch unternommen, allgemeine Abgrenzungsmerkmale für den Begriff der "allgemeinwirtschaftlichen Gründe" aufzuzeigen. Dies erscheint aber um so dringender erforderlich, als mit diesem Begriff die praktische Anwendbarkeit der gesamten Verordnung steht und fällt. -- Entgegen der von der Amtlichen Begründung zur ZulVO vertretenen Auffassung soll hier nachgewiesen werden, daß auch eine Zulegung von Erdolgewinnungsbetrieben nach § 1 ZulVO möglich ist. -- Erlegt § 1 Abs. II ZulVO der mit dem Zulegungsverfahren betrauten Bergbehörde die Verpflichtung auf, einen Zulegungsantrag zurückzuweisen, wenn im Zulagefeld bereits Bergbau ungeht oder in absehbarer Zeit ungehen wird, so ist geklärt, ob dieser Verpflichtung der Bergbehörde eine Berechtigung entspricht, ob mit anderen Worten dem Zulegungsgegner damit ein subjektiv-offentliches Recht eingeräumt werden sollte oder ob es sich lediglich um einen Rechtsreflex handelt. -- Sollen Bergbauberechtigungen zugelegt werden, an denen der Staat in irgendeiner Form beteiligt ist, so ist dazu nach § 3 ZulVO die Zustimmung des zuständigen Ministers des Landes erforderlich. Willecke (1) bezweifelt die Gültigkeit dieser Bestimmung, da sie seiner Ansicht nach mit dem im Grundgesetz verankerten Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren sei. Er begründet diese Ansicht jedoch nicht. Die Untersuchung wird zeigen, daß seine Zweifel dort zu Recht bestehen, wo es sich nicht um Berechtigungen handelt, die den Staat zur Aufsuchung der ihm vorbehaltenen Mineralien berechtigen.

- 2) Im zweiten Kapitel wird untersucht, welche rechtlichen Wirkungen die Zulegung hat.

a) § 4 ZulVO schreibt vor, daß das Zulagefeld Teil des Hauptfeldes wird, wenn beide Felder nach berggesetzlicher Vorschrift zu einem einheitlichen Ganzen vereinigt werden können. Aus dieser Formulierung, die auf § 41 ABG -

(1) Willecke, Grundriß, S. 47.

also die Konsolidation - Bezug nimmt, ist der Schluß gezogen worden (1), Zulegung und Konsolidation unterschieden sich nicht hinsichtlich ihrer Rechtswirkungen. Die Arbeit wird zeigen, daß diese Folgerung unzutreffend ist. Regelt nämlich die Konsolidation nach §§ 41, 43 ABG einen Fall der Vereinigung im Sinne des § 890 Abs. 1 BGB, so ist die Zulegung nach § 4 ZulVO der Zuschreibung nach § 890 Abs. 2 BGB verwandt.

b) Soweit eine Zulegung mit den Wirkungen nach § 4 nicht möglich ist, weil Haupt- und Zulagefeld auch nicht miteinander konsolidiert werden könnten, so erhält der am Hauptfelde jeweils Berechtigte "das ausschließliche Recht zur Ausübung der Bergbauberechtigung am Zulagefelde" (§ 5 ZulVO). Rechtsnatur und Inhalt dieses Gewinnungsrechtes sind sehr zweifelhaft, besonders dann, wenn sich das Zulegungsverfahren gegen einen nur obligatorisch Bergbauberechtigten, z. B. einen Pächter, richtet. Untersuchungen über Natur und Inhalt dieses Rechts liegen nicht vor.

- 3) Da die ZulVO im Dritten Reich erlassen ist, wird ihre Fortgeltung nach 1945 zu prüfen sein. Es wird in Literatur und Rechtsprechung zwar nicht bestritten, daß die ZulVO heute noch fortgilt. Jedoch soll die mehr summarische Begründung, die ZulVO enthalte kein nationalsozialistisches Gedankengut, fundiert werden durch eine Einordnung des Gesetzes in den Wandlungsprozeß, den die Auffassung von den Funktionen des Staates vom 19. zum 20. Jahrhundert durchgemacht hat. Literatur und bergrechtliche Rechtsprechung bestreiten ebenfalls nicht, daß die ZulVO als Bundesrecht fortgilt, ihre Durchführung jedoch Sache der Länder ist. Die Arbeit kann sich in diesem Punkte kurzfassen, da hierzu Untersuchungen vorliegen. Den letzten Punkt hat die Arbeit der Prüfung der Frage zu widmen, ob die Zulegung den Forderungen des Art. 14 GG Rechnung trägt. Es bedarf keiner ausführlichen Erörterung, daß es sich bei ihr um eine Enteignung handelt. Schreibt § 6 ZulVO vor, daß der Erwerber des Zulagefeldes eine nach Art und Umfang angemessene Entschädigung zu leisten hat und daß die am Zulagefeld dinglich Berechtigten an der Entschädigung die gleichen Rechte haben, die ihnen im Falle einer Zwangsversteigerung des Zulagefeldes am Erlös zugestanden hätten, so wird zu prüfen sein, ob diese Enteignung zulässig ist, ob sie insbesondere dem Gebot des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG Rechnung trägt.

(1) Zimmer in Glückauf 1955, S. 526.

Geschichtlicher Rückblick

In einem Rückblick soll vor einer Erörterung der aufgezeigten Probleme zunächst das Institut der zwangsweisen Zusammenschlagung in der Geschichte verfolgt werden.

- I. Mittelalter. Im Mittelalter war neben der freiwilligen Vereinigung von Bergbauberechtigungen (1) auch schon die zwangsweise Zusammenschlagung bekannt.

Beim Zusammenfallen zweier verliehener Gänge (2) oder wenn der fündige jüngere Bergbautreibende dem nicht fündigen älteren in die Vierung gelangte (3), sollten die betroffenen Bergbauberechtigungen zusammengeschlagen werden. Dazu wurde zunächst ein Lokaltermin für notwendig gehalten, bei welchem der Bergmeister (Bergrichter) und die Sachverständigen (Geschworenen) den Tatbestand festzustellen hatten.

-
- (1) Hierzu Nachweise bei Achenbach S. 268 ff., Gotheim S. 641 ff. und Opet S. 368; vergl. auch die verschiedenen Bergordnungen des Mittelalters, abgedr. bei Ermisch S. 94, Lori S. 60, 107, 213 und Wagner S. 43, 366.
- (2) Oberpfälzische Bergordnung vom 22. 2. 1545, § 17: "Ob sich begeben, daß andere emplöbte Geng von einem Hauptgang oder verliehener Massen am Tag genug voneinander wehren, und doch in der Tief zusammen fielen, Gezank daraus entstunde; alsdann soll der Bergmaister sambt den Geschwornen und andern unverdächtlichen Berckverständigen solches besichtigen, und nach ihren Gutgeduncken ainen Thail dem andern zu waichen wissen. Wo aber die Gang in der Tieffe mit Gewalt zusammen, und nicht wieder voneinander wolten; also dann so sollen dieselbigen zwo zechen zusammen geschlagen werden." (Zitiert nach Lori S. 247).
- (3) Oberpfälz. Berg-O. v. 1548, § 25: "Were aber Sach, daß deß Jüngern Gang findig und fiel dem Eltern, der nicht findig ist, in sein Virung zue, und beede Gepen pauhaftig gehalten; so sollen beed Zechen zusammen geschlagen werden, unnd ain Gewerckschafft machen, damit Fridt und Ainigkeit erhalten, Zank, Vncost vermitten bliebe." (Zitiert nach Lori S. 248).

Diese Bestimmungen der oberpfälzischen Bergordnung vom Jahre 1548 sind wörtlich in Art. 21 Abs. 3 der Kurtrierschen Bergordnungen vom Jahre 1564 übernommen worden (1). Dagegen ist in der Revidierten Bergordnung Friedrichs des Großen die Zusammenschlagung nur bei Bergschmieden bekannt (2).

Die zwangsweise Zusammenschlagung aus Sicherheitsgründen wurde schon im 13. Jahrhundert für notwendig befunden. Wenn ein Wassereinbruch von einem Bergwerk aus in ein benachbartes erfolgte, so sollte das Bergwerk, das den Schaden verursacht hatte, der geschädigten Grube zugeschlagen werden. Dies konnten die Gewerken der betroffenen Grube durch dreitägige Klage vor der Bergbehörde nach erfolgtem Lokalausgensein durch die Geschworenen herbeiführen (3).

Sowohl bei den freiwilligen wie bei den zwangsweisen Vereinigungen wurde auf die etwaigen Rechte Dritter keine Rücksicht genommen. Die Berechtigungen bildeten fortan eine Berechtsame und wurden als solche in den Bergbüchern geführt (4). Trotzdem hatte die Zusammenschlagung im Mittelalter nicht die Wirkung, daß die Einzelberechtigung in rechtlicher Beziehung vollständig erlosch und durch die vereinigte, neue Bergbauberechtigung ersetzt wurde (5). Nach den meisten Bestimmungen war nämlich unter Androhung des Verlustes der Bergbauberechtigung (6) der Betrieb im Felde jeder einzelnen Berechtigung fortzusetzen. Die gewohnheitsrechtliche Weiterzah-

(1) Brassert, Bergordnungen, S. 121 Fußnote.

(2) Brassert, Bergordnungen, S. 903, 1032.

(3) Nr. 66 der Spruchpraxis des Oberhofes Iglau in Bergsachen (zitiert bei Zycha, Band II, S. 434); § 6 des Iglauer Bergrechts (zitiert bei Ermisch S. 24); siehe auch Zycha, Band I, S. 320, 215; vergl. auch das jüngere Freiburger Bergrecht, § 27 (zitiert bei Ermisch S. 57 f.); Müller-Erbach S. 190; Opet S. 369 Anm. 22 mit weiteren Nachweisen.

(4) Achenbach S. 270; Opet S. 369; Salzburgerische Bergordnung v. J. 1532, § 18 (Lori S. 213); Rattenberger Bergordnung v. J. 1463, § 34 (Lori S. 60).

(5) Achenbach S. 270 f.; Müller-Erbach S. 190.

(6) Oesterreichische Bergordnung vom Jahre 1517, Nr. 58 : "Wan zwo grueben zusammen geslagen werden. So sol man in baiden grueben pawen vnd arbeiten, als Bergkhwerts Recht ist vnd nit mit ainem Arbaiter oder Hewer innhaben oder vnser Richter sol die anderen Rechten darin man nit arbeit ainem andern verleihen. . ." (bei Wagner S. 41); Schwazer Erfindung vom Jahre 1556, Nr. 4 aus dem Jahre 1490 : "Wo auch zwo grueben zusammen geschlagen, so sollen die baid gearbeit vnd in rechten gehalten werden, wie Perkwerchsrecht ist. wo aber das nicht geschehe. Sol Permaister der ainen recht darinn nit arbeit, ainem andern verleihen." (bei Wagner S. 137).

lung des Rezeßgeldes von jeder vormaligen Einzelberechtigung und die Bestimmungen über die Anteilsverhältnisse der Gewerken lassen dies ebenfalls erkennen (1).

Das mittelalterliche Bergrecht kennt also, abgesehen von der freiwilligen, auch die zwangsweise Zusammenschlagung. Diese führt aber nur zu einer wirtschaftlichen, nicht zu einer rechtlichen Vereinigung.

- II. Rechtsquellen in neuerer und neuester Zeit. Dem 19. Jahrhundert war eine zwangsweise Zusammenschlagung nicht bekannt. Eine Weiterentwicklung auf dem Gebiete der freiwilligen Vereinigung brachte das Preuß. Miteigentümergegesetz vom 12. 5. 1851 (2). Dieses wurde durch das Allgemeine Berggesetz für die Preuß. Staaten vom 24. 6. 1865 abgelöst. Es regelte in den §§ 41 ff. ABG die bereits erwähnte Konsolidation.

Im ersten Weltkrieg und in den Jahren danach wurde das Bedürfnis nach einer möglichst vollständigen und rationellen Ausbeutung der Lagerstätten immer größer. Wenn man diesem Ziel auch durch die im ABG geregelte Konsolidation oder auch durch eine nur wirtschaftliche Vereinigung sehr nahe kommen konnte, so scheiterte das Zustandekommen einer Konsolidation neben den schon durch das Gesetz geschaffenen Schwierigkeiten auch oft an dem Widerstand der Beteiligten. Sie fanden sich nicht bereit, ihre Privatinteressen hinter das allgemeine Erfordernis nach einer möglichst vollständigen und wirtschaftlichen Ausbeutung zu stellen. Deswegen führten in Preußen zwei Gesetze die zwangsweise rechtliche Zusammenschlagung von Bergbaurechtigungen ein. Diese versuchten auf dem Gebiete der bergrechtlichen Flurbereinigung den Forderungen der Zeit Rechnung zu tragen.

Das erste dieser Gesetze ist das Längenfeldergesetz vom 22. April 1922 (3).

Da nach der modernen Wirtschaftsentwicklung, beginnend mit dem ausgehenden 19. Jahrhundert, nichteinmal ein Maximalfeld, § 27 ABG, ausreichende Grundlage für den Betrieb eines Bergwerks war, so bildeten die Längenfelder, wie sie vor dem Inkrafttreten des ABG noch verliehen werden konnten(4), und die noch kleineren Geviertfelder erst recht ein Hindernis

(1) Achenbach S. 270 f. .

(2) Pr. GS. S. 265.

(3) ZfB 63, 420 Text und Amtl. Begründung.

(4) § 26 ABG sieht nur die Verleihung von Feldern vor, "welche, soweit es die Örtlichkeit gestattet, von geraden Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe begrenzt werden".

für eine planvolle Ausbeutung der in der Erdrinde lagernden Mineralien. Zwar sah § 215 ABG eine Umwandlung von Längen- in Geviertfelder vor, ebenso die Ausdehnung zu kleiner Geviertfelder, auf die in § 27 ABG bestimmte Größe. Ein Erweiterungsantrag konnte aber nur innerhalb der in § 215 Abs. 4 ABG vorgesehenen Frist von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des ABG gestellt werden. Außerdem, und das war zumeist das Hindernis zur Beseitigung dieser unrentablen Gebilde, beruhte die Änderung auf dem freien Willen der Beteiligten. Das Längenfeldergesetz wollte diesem Mißstand abhelfen hinsichtlich der unwirtschaftlichen Steinkohlenfelder im Oberbergamtsbezirk Dortmund durch zwangsweise (1) Zusammenschlagung. Es erstrebte eine Neuverteilung des Feldbesitzes, jedoch unter Wahrung, wenn auch rechtlicher Neugestaltung der bestehenden Bergwerkseigentumsrechte (2).

Ein ähnliches Ziel verfolgte das für ganz Preußen geltende und sich auf alle Mineralien beziehende, bereits erwähnte "Gesetz zur Regelung der Grenzen von Bergwerksfeldern" vom 22. Juli 1922. Hier sollten Feldes t e i l e , deren Abbau von einem angrenzenden Feld aus im allgemeinwirtschaftlichen Interesse lag, diesem auf Antrag des Bergwerkseigentümers zwangsweise zugelegt werden. Die Zulegung sollte sich auf Feldesteile beschränken, die ihrer Form oder Größe nach so beschaffen waren, daß sich eine selbständige Gewinnung des Minerals nicht lohnte, sogen. Restfelder, § 1 FeldegrenzenG.

Beide Gesetze führten aber nicht zu dem erstrebten Ziel. Die Regelung im LängenfelderG hatte sich als undurchführbar erwiesen. Einmal war eine völlig zuverlässige Abgrenzung der Längenfelder vor beendetem Abbau nicht möglich. Das war aber notwendig, wenn das Längenfeld in dem dieses umschließenden Geviertfeld aufgehen sollte. Zum anderen war es unwirtschaftlich, das Längenfeld unter Verlust seines Namens, § 3 Abs. 2 LängenfelderG, in dem Geviertfeld aufgehen zu lassen. Das LängenfelderG ist deswegen bis auf zwei Fälle nicht angewandt worden (3). Ebenso war das FeldegrenzenG mit Mängeln behaftet. Die Flurbereinigung beschränkte sich auf Bergwerke, die verliehen waren. Die Notwendigkeit einer Bereinigung war aber ebenso für das Gebiet des Grundeigentümerbergbaus gegeben. Zum anderen war das Entschädigungsverfahren unglücklich geregelt. Da für jeden Fall einer Zulegung ein Schiedsamt

-
- (1) §§ 3, 4 Längenfelderges., sahen eine freiwillige Vereinigung nur für einen Zeitraum von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vor.
 - (2) Isay I, 2, S. 353; Rekursbescheid vom 7. 2. 1927 in ZfB 68, 274 (279). Vergl. auch Kast in ZfB 67, 351 (366 ff.).
 - (3) ZfB 78, 119 (129); Schlüter in Glückauf 1937, Band 2, S. 674 ff. .

neu gebildet werden mußte, § 5 FeldesgrenzenG, war keine einheitliche Behandlung der Entschädigungsfragen verbürgt.

Waren das Längenfelder- und das FeldesgrenzenG nur auf die bergrechtliche Flurbereinigung ausgerichtet, um auf diesem Wege zu einem wirtschaftlichen und vollständigen Abbau zu gelangen, so wurden in Verfolgung dieses Zieles im Verlaufe der politischen Entwicklung in den dreißiger Jahren weitaus einschneidendere Maßnahmen ergriffen.

Unterwarf das Preuß. Gesetz vom 18. 12. 1933 (1) den gesamten Grundeigentümerbergbau, soweit es sich um die unterirdische Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien, ähnlichen Stoffen, Steinen und Erden handelte, der Bergaufsicht, so verpflichtete das "Reichsgesetz zur Erschließung von Bodenschätzen" (Bodenschatzgesetz) vom 1. 12. 1936 (2) bei Verwendung der gleichen Begriffsbestimmung die Bergbauberechtigten, nach näherer Anordnung der Bergbehörde mit den zur Aufsuchung und Gewinnung des Vorkommens geeigneten Arbeiten zu beginnen, sie fortzusetzen oder wieder zu beginnen. Diese fast allen Bergbauberechtigten damit auferlegte Betriebspflicht war nicht neu. Sie ist schon immer ein immanenter Bestandteil der Bergbauberechtigung gewesen und hatte schon in § 65 ABG ihren Niederschlag gefunden. Dem Recht zur Aufsuchung und Gewinnung entsprach und entspricht eine Pflicht hierzu, damit nicht der volkswirtschaftliche Wert der Mineralien ganz und gar privater Spekulation überlassen ist (3). Das ABG drohte aber bei Nichtbefolgung der Betriebspflicht nur ein Verfahren wegen Entziehung des Bergwerkseigentums an, das kaum durchführbar war (4). Demgegenüber gab das Bodenschatzgesetz den Bergbehörden in § 3 a. a. O. Entziehungsbefugnisse für den Fall, daß der Bergbauberechtigte seiner Betriebspflicht nicht nachkam. Diese Befugnisse sind so weitgehend, daß die Fortgeltung dieses ganzen Gesetzes nach 1945 nicht zu Unrecht angezweifelt worden ist (5).

Zur Durchführung und Ergänzung des Bodenschatzgesetzes konnten nach einer Ermächtigung in § 5 a. a. O. Rechtsverordnungen erlassen werden. Auf dieser Grundlage erging am 25. März 1938 die Verordnung über die Zulegung von Bergwerksfeldern (ZulVO), welche Gegenstand vorliegender Untersuchungen ist.

(1) GS. S. 493, abgedr. bei Reuß-Grotefend S. 274.

(2) RGBl. I S. 999, ZfB 77, 310 Text und Amtl. Begründung.

(3) Isay I, 2, S. 499; vergl. Westermann, Sachenrecht, S. 302.

(4) Vergl. hierzu im einzelnen unten S. 91 f.

(5) Zimmer in Glückauf 1955, 524 (526).

Die ZulVO stellt eine fast wörtliche Übernahme des Preuß. Gesetzes über die Zulassung von Bergwerksfeldern vom 21. Mai 1937 (1) dar. Wurden durch dieses Gesetz das Längenfelder- und FeldesgrenzenG außer Kraft gesetzt, § 12 a. a. O., so wurde es selbst mit dem Erlaß der ZulVO gegenstandslos.

Der Ausbruch des zweiten Weltkrieges und die sich weiter anspannende wirtschaftliche Lage führten am 31. 12. 1942 zu der Verordnung über die Aufsuchung und Gewinnung mineralischer Bodenschätze (sogen. Sylvesterverordnung) (2). Sie unterstellte die wichtigsten Grundeigentümermineralien, gleichgültig ob sie im Über- oder Untertagebergbau gewonnen wurden (3), der bergpolizeilichen Aufsicht. § 3 Abs. 1 a. a. O. ermächtigte die Bergbehörden, die Grundeigentümerbergbauberechtigten aus bergpolizeilichen oder volkswirtschaftlichen Gründen zu einer wirtschaftlichen Vereinigung zu zwingen, die nach § 3 Abs. 2 a. a. O. zu einem Entzug und zu einer Übertragung der vereinigten Bergbauberechtigungen auf einen dritten führte, wenn die Grundeigentümer sich nicht zu einem Zusammenschluß bereit fanden.

Ein ähnliches Verfahren sahen die Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft vom 28. September 1934 (4) und die Verordnung über den Zusammenschluß von Bergbauberechtigungen vom 23. Juli 1937 (5) mit einer Durchführungsverordnung vom 1. Februar 1939 (6) vor.

Nach 1945 nahm das nordrhein-westfälische Gesetz zur Bereinigung der Längenfelder vom 1. Juni 1954 (7) den Gedanken der bergrechtlichen Flurbereinigung wieder auf. Es wurde angeordnet, daß die Längenfelder automatisch Teil der diese überdeckenden Geviertfelder werden sollten; soweit kein solches Geviertfeld vorhanden war, sollten die Längenfelder durch Beschluß des Oberbergamtes in Geviertfelder umgewandelt werden. Da diese summarische Beseitigung der Längenfelder spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen sein mußte, alle anderen Längenfelder dann ins Bergfreie fallen sollten, dürfte es im deutschen Bergbau heute kaum noch solche Längenfelder geben. Denn vornehmlich in den Oberbergamtsbezirken Dortmund und Bonn waren überhaupt noch Längenfelder vorhanden.

(1) ZfB 78, 119 Text und Amtl. Begründung.

(2) RGBI. 1943, I S. 17; abgedr. bei Reuß-Grotefend S. 569.

(3) Im Gegensatz also zum Gesetz vom 18. 12. 1933, vergl. oben S. 8.

(4) RGBI I S. 863 = ZfB 75, 173 f.

(5) RGBI I S. 883 = ZfB 78, 58.

(6) RGBI I S. 115 u. S. 278 = ZfB 80, 5.

(7) ZfB 95, 283 Text und Amtl. Begründung, GVBl NW 54, 199; abgedruckt bei Reuß-Grotefend S. 394.

1. Kapitel

Der Zulegungsbegriff

1. Abschnitt : Die Zulegung zur Gewährleistung der Betriebspflicht

§ 3

Voraussetzungen für eine Zulegung nach § 1 ZulVO

§ 1 ZulVO schreibt in den Absätzen (1) und (3) vor :

(1) "Wenn allgmeinwirtschaftliche Gründe es erfordern, daß ein bergmännisch richtig geführter Abbau aus dem Felde einer Bergbauberechtigung (Hauptfeld) in das Feld einer angrenzenden fremden Bergbauberechtigung gleicher oder anderer Art fortschreitet, so wird deren Feld ganz oder teilweise dem Hauptfelde zugelegt.

(3) Als Bergbauberechtigungen gelten alle Berechtigungen zu einer der bergpolizeilichen Aufsicht unterstehenden Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien, ähnlichen Stoffen, Steinen und Erden."

I. Die von der Zulegung erfaßten Bergbauberechtigungen

Ausgehend von § 905 BGB, der in seiner Bedeutung sehr eingeschränkt ist durch die im Allgemeinen Berggesetz (AGB) vorgesehene Bergbaufreiheit, durch die Novelle vom 18. 6. 1907, das Phosphoritgesetz vom 16. 10. 1934 (1) und die Erdölverordnung vom 13. 12. 1934 (2), kann man die Mineralien wie folgt einteilen :

- a) Grundeigentümermineralien;
- b) bergbaufreie Mineralien;
- c) vorbehaltene Mineralien,

(1) GS. S. 404; abgedr. bei Reuß-Grotefend S. 283.

(2) GS. S. 463; abgedr. bei Reuß-Grotefend S. 289.

- 1) auf Grund der Novelle vom 18.6.1907 - unechter Staatsvorbehalt-,
- 2) auf Grund des Phosphoritgesetzes und der Erdoel-Verordnung - echter Staatsvorbehalt -.

Alle Bergbauberechtigungen zur Aufsuchung und Gewinnung dieser Mineralien (a-c) unterstehen der bergpolizeilichen Aufsicht.

Das ergibt sich für den Grundeigentümerbergbau aus dem bereits genannten Gesetz vom 18. 12. 1933 (Pr. GS. S. 493) und der Verordnung vom 31. 12. 1942 (RGBl 1943 I, 17) und folgt für die Aufsuchung der bergbaufreien und der Mineralien des sogen. unechten Staatsvorbehaltes aus § 196 ABG. -- Bergbauberechtigungen zur Gewinnung der Mineralien des echten Staatsvorbehaltes unterstehen der Bergaufsicht gem. § 3 Ziffer 9 PhosphoritG und § 1 ErdoelVO i. V. m. § 2 Ziffer 9 ErdoelG vom 12. 5. 1934 (1). Zu § 1 Abs. 3 ZulVO gehören Bergwerkseigentumsrechte, die durch Konsolidation, Teilung von Grubenfeldern oder Austausch von Feldesteilen erworben sind, § 50 ABG i. V. m. §§ 196 ff. ABG. Sämtliche Bergbauberechtigungen, die sich auf ein dingliches oder obligatorisches Gewinnungsrecht an den genannten Berechtsamen gründen, werden von § 1 Abs. 3 ZulVO erfaßt: Dienstbarkeiten, selbständige Abbaugerechtigkeiten (2) einerseits, die Bergwerkspacht z. B. andererseits.

II. Weitere Tatbestandsmerkmale

Ist damit der Begriff der Bergbauberechtigung im Sinne der ZulVO umschrieben, so fordert § 1 Abs. 1 ZulVO für eine Zulegung die Erfüllung folgender weiterer Voraussetzungen:

- 1) Ein bergmännisch richtig geführter Abbau muß aus dem Hauptfelde in das Zulagefeld fortschreiten. "Der Begriff des Hauptfeldes ist dabei dahin zu verstehen, daß es sich um das Feld handelt, in dem der Betrieb umgeht, dessen Fortschreiten in das Zulagefeld vom Gesichtspunkt des bergmännisch rich-

(1) GS. S. 257; abgedr. bei Reuß-Grotefend S. 280.

(2) Das sind: das Gewinnungsrecht nach § 38 c ABG; Rechte nach dem Gesetz über die Bestellung von Salzbaugerechtigkeiten in der Provinz Hannover vom 4. 8. 1904; für den heute besetzten mitteldeutschen Raum Rechte nach dem Gesetz betreffend die Rechtsverhältnisse des Steinkohlen- und Braunkohlenbergbaues in denjenigen Landesteilen, in welchen das Kurfürstlich Sächsisch-Mandat vom 19. 3. 1743 Gesetzeskraft hat, vom 22. 2. 1869 in der Fassung des Art. 38 AG BGB (abgedruckt bei Isay, 2. Band, Anhang III und Anhang V hinter § 214 d ABG).

tig geführten Abbaus aus sachgemäß ist " (1). Diese Auslegung verhindert, den Begriff des Hauptfeldes aus dem Verhältnis seiner Mineralvorräte zu denen des Zulagefeldes zu bestimmen. Das wäre auch kaum möglich, "da ja regelmäßig eine Zulegung erst dann begehrt wird und gerechtfertigt ist, wenn das Hauptfeld vor der Erschöpfung steht" (2). Außerdem wird dadurch verhindert, daß der Zulegungsgegner sich durch einen rechtzeitig eingereichten Zulegungsantrag in die Stellung des eigentlichen Erwerbers vordrängt.

Wann ein bergmännisch richtig geführter Abbau vorliegt, entscheidet sich nach rein bergmännischen und bergpolizeilichen Gesichtspunkten. Dieser Begriff kann bei Kenntnis der bergbaulichen Belange eindeutig ausgelegt werden.

2) Da der Bergbau aus dem Hauptfeld in das Zulagefeld fortschreiten muß, ist es erforderlich, daß Haupt- und Zulagefeld aneinandergrenzen. Das hebt § 1 Abs. 1 ZulVO ausdrücklich hervor. Dieses Tatbestandsmerkmal "angrenzen" ist sachlich gleichbedeutend mit dem in § 49 Abs. 2 ABG genannten, wonach eine Konsolidation durch das Oberbergamt nicht bestätigt werden darf, wenn die zu vereinigenden Felder nicht aneinandergrenzen; in gleichem Sinne war auch § 1 FeldegrenzenG vom 22. 7. 1922 zu verstehen. Grundsätzlich müssen demnach Geviertfelder einander an der Oberfläche, Längfelder einander mindestens auf einer tieferen Sohle berühren (3). An einem zu strengen Formalismus darf aber eine Zulegung nicht scheitern. Das stünde im Widerspruch zu dem noch zu erörternden Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe (4). Dieser Auffassung entspricht auch ein Rekursbescheid zum Feldegrenzengesetz (5) :

Bei dem Ziel des Gesetzes "zweckmäßige Feldegrenzen zu schaffen (kann) es keinen Unterschied machen, ob diese benachbarten Bergwerksfelder infolge der Erstreckung ihrer Vierungen miteinander markscheiden oder nicht. Es muß vielmehr entscheidend darauf ankommen, daß zwischen den beiden für die Zulegung in Betracht kommenden Feldern ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Hierfür muß es genügen, wenn beide Felder über ein drittes, ebenfalls zuzulegendes Feld aneinander grenzen."

(1) Zitat aus einem nicht veröffentlichten Beschluß des Oberbergamtes Dortmund zum Preuß. Gesetz vom 21. 5. 1937 vom 14. 8. 1937 (III 945/37; Heft 425; B 4321).

(2) Vergl. die vorige Anmerkung.

(3) Isay I, 2, S. 345.

(4) Klapper in ZfB 93, 87 (94ff.).

(5) Rekursbescheid v. 5. 7. 1933 in ZfB 74, 412 (416).

Obige Ausführungen zum FeldesgrenzenG müssen wegen der Übereinstimmung dieses Gesetzes mit der ZulVO in diesem Punkte gleichermaßen auch für die ZulVO gelten.

Übrigens gilt die nicht allzu formalistische Auslegung des Begriffes "angrenzen" schon für die freiwillige Vereinigung nach §§ 41 ff. ABG; um so mehr muß sie dann für die zwangsweise Zusammenschlagung, die Zulegung, gelten (1). Eine Bergbauberechtigung grenzt auch an, wenn eine räumlich sich ganz oder teilweise mit dem Hauptfelde deckende Berechtsame zugelegt wird. Denn durch das Erfordernis des Angrenzens soll lediglich verhindert werden, daß Berechtigungen, die in keinem räumlichen Zusammenhang stehen, fremde, nicht zuzulegende Berechtigungen einschließen. Das ist aber bei sich ganz oder teilweise deckenden Bergbauberechtigungen nicht der Fall. Auf diese Weise wird eine Ergänzung zu §§ 55, 57 ABG geschaffen. Der Bergwerkseigentümer kann die Zulegung eines Rechtes auf Gewinnung von Grundeigentümermineralien beantragen (2).

3) Die Amtl. Begründung hält eine Zulegung von Bergbauberechtigungen zur Gewinnung von Erdöl oder ähnlichen Vorkommen nach § 1 Abs. 1 nicht für möglich, denn begrifflich könne man bei reinen Bohrbetrieben nicht von einem Abbau sprechen. Im übrigen folge dieses Ergebnis schon daraus, daß man bei der Zulegung solcher Betriebe nicht von einem "Fortschreiten" sprechen könne (3). Dies bedarf der Überprüfung.

Rein begrifflich ist das Wort "Abbau" nicht beschränkt auf das Herauslösen eines gesteinsförmigen Minerals. Denn "Abbau" heißt nach allgemeiner Begriffsverwendung (4) lediglich, daß nutzbare Mineralien mittels bergmännischer Arbeiten von der Lagerstätte gelöst werden. Es kommt für den Begriff also nicht darauf an, wie die einzelne Lagerstätte aussieht, ob eine erdölführende Schicht anders geartet ist als z. B. eine Steinkohlenlagerstätte. Der Begriff gibt lediglich Auskunft über die bergmännische Tätigkeit. Dabei enthält er aber keine ins einzelne gehende Bestimmung der Art und Weise dieser Arbeit. Kohle und Erz zum Beispiel werden gewonnen, indem ein Schacht abgeteuft und das mineralführende Gestein von einzelnen Sohlen aus aufgesucht wird. Der Bergmann begibt sich in die Lagerstätte. Bei der Erdölproduktion wird eine dieses Mineral führende Schicht vom Tage aus angebohrt. Das Öl wird aus dem Speichergestein durch die in der Lagerstätte vorhandene Energie

-
- (1) Klapper, ZfB 93, 94 ff.
 - (2) Zimmer, Glückauf 1955, 527.
 - (3) ZfB 79, 11.
 - (4) Veith, Stichwort "Abbau", S. 2.

(Erdgas und sogen. Randwasser) durch Eruption, durch sogen. Liften, Pumpen oder Kolben (Swabben) zu Tage gefördert (1). Der Bergmann begibt sich nicht selbst in die Lagerstätte. Beide Tätigkeiten kann man ohne Pressen des Wortsinns als bergmännische Tätigkeiten zur Lösung des Minerals von der Lagerstätte bezeichnen. -- Anders verhält es sich indessen mit dem Begriff "fortschreiten". Denn im Regelfall wird jedes Erdölvorkommen erneut vom Tage aus angebohrt und kann nicht unter Tage vom alten Feld her erschlossen werden. Scheitert eine Zulegung von Bohrbetrieben danach an der Auslegung des Begriffes "fortschreiten", so ist dennoch im Wege der Analogie eine Zulegung solcher Berechtigungen nach § 1 Abs. 1 ZulVO möglich. Das mögen zwei Fälle veranschaulichen :

a) Der Betrieb eines Steinkohlenbergwerkes muß eingestellt werden, da die vorhandenen Felder abgebaut sind. Von dieser Betriebseinstellung wird nicht nur die Belegschaft der Zeche betroffen. Der Umsatz der Wirtschaftsunternehmen des gesamten Landstriches, die mittelbar von dem Vorhandensein dieses Bergwerkes leben, sinkt unter die Rentabilitätsgrenze. Außerdem werden die vorhandenen Aufbereitungs- und Kraftanlagen, die für den Abtransport des Minerals angelegten Wege, Eisenbahnlinien und Wasserläufe nicht mehr genutzt werden können. An dieses zum Absterben gezwungene Bergwerk grenzt indessen ein fremdes Feld, in dem kein Bergbau umgeht, sei es, weil das Mineral für den Bergbauberechtigten dieses Feldes wirtschaftlich kein Interesse hat, sei es, weil es zu den Reservefeldern gehört und den Planung entsprechend erst in 70 - 100 Jahren abgebaut werden soll. Nach den örtlichen Verhältnissen bestehen keine Schwierigkeiten, den Abbau in das angrenzende fremde Feld voranzutreiben.

b) Die gleiche Sachlage ist bei einem Erdölgewinnungsbetrieb gegeben. Die Prüfung der Frage, ob der Abbau vom einen in das andere Feld fortschreiten kann, entfällt hier aber, da im anderen Feld eine Bohrung neu angesetzt werden muß, die Beziehung zum alten Feld also insoweit ohne Bedeutung ist.

Für den Fall a) bestehen keine Bedenken, daß es aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen erforderlich ist, den Bergbau vom erschöpften Feld aus in die angrenzende Berechtigung voranzutreiben. Es ist gerade das Ziel der ZulVO, volkswirtschaftlich wichtige Mineralien der Gesamtwirtschaft in absehbarer Zeit zuzuführen und durch eine Zulegung mittelbar nachteilige wirtschaftliche Folgen aufgezeigter Art zu verhindern. Diese Gesichtspunkte sind noch im einzelnen bei der Auslegung des Begriffs

(1) Zu den Begriffen im einzelnen Wiontzek, S. 47 ff.

"allgemeinwirtschaftliche Gründe" (1) herauszustellen. Die gleiche Interessenlage ist im Fall b) gegeben. Es ist volkswirtschaftlich sinnvoll, wenn das angrenzende fremde Erdölfeld erschlossen wird, damit der vorhandene Betrieb weiterarbeiten kann, um auf diesem Wege die vorhandenen Anlagen weiter zu nutzen, Arbeitsplätze zu erhalten und die Volkswirtschaft des betreffenden Landstriches vor einem Niedergang zu bewahren. Die Interessenlage des Falles b), der von § 1 Abs. 1 ZulVO nicht erfaßt wird, hat also mit dem Tatbestand des § 1 Abs. 1 die Punkte gemeinsam, die für eine Anknüpfung der Wirkungen (Zulegung!) wesentlich sind. Der gesetzgeberische Grundgedanke, der durch den Begriff "fortschreiten" nur für die unter a) gezeigte Fallgestaltung ausgesprochen ist, wird damit durch eine analoge Anwendung auch auf Erdöl- und ähnliche Betriebe erstreckt. Die gleiche Interessenlage zwingt zu dieser Analogie und bedeutet nichts anderes als ein Weiterdenken des objektivierten gesetzgeberischen Willens.

Ergebnis : Auch Bergbauberechtigungen zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und ähnlichen Mineralien können gemäß § 1 Abs. 1 zugelegt werden.

4) Gleichgültig ist es, ob dem Haupt- und Zulagefeld der gleiche Entstehungstatbestand zugrunde liegt, denn der Bergbau kann vom Hauptfelde aus in eine fremde Bergbauberechtigung "gleicher oder anderer Art." fortschreiten. Das bedeutet aber nicht, daß es gleichgültig wäre, welches Mineral im Haupt- und welches im Zulagefeld ansteht. Vielmehr kann eine Zulegung immer nur für gleiche bzw. gleichartige Mineralien erfolgen (2).

5) Es kommt nur die Zulegung einer fremden Bergbauberechtigung in Betracht. Es können also nicht die ein- und demselben Bergbauberechtigten gehörenden Felder nach § 1 zusammengeschlagen werden. Da ein Bergbauberechtigter nicht beliebig die ihm gehörenden Berechtsamen rechtlich verschmelzen und trennen kann - wie dies bei Veränderungen im Grundstücksbestand möglich ist, § 890 BGB (3), sondern nur die Verfahren betreiben darf, die ihm dazu das Allgemeine Berggesetz zur Verfügung stellt (§§ 41 ff., 51 ABG), so würde ihm beim Fehlen des Wortes "fremd" in § 1 Abs. 1 ZulVO ein neuer Weg zur Verschmelzung seiner Bergwerkseigentumsrechte eröffnet. Daran könnte er aus folgendem Grunde interessiert sein : Die Konsolidation sichert Hypothekengläubiger und Realberechtigte der zu konsolidierenden Felder. Da nach § 98 ABG ein Bergwerk nur von der Gewerkschaft und nur als

(1) Vergl. unten S. 22 ff..

(2) Willecke, S. 47; ZfB 79, 11.

(3) Vergl. unten S. 54 ff..

Ganzes mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden kann, so ist die Konsolidation nach § 43 ABG zum Regelfall geworden. Hiernach muß außer dem Konsolidationsakt eine mit den dinglich Berechtigten vereinbarte Bestimmung darüber vorgelegt werden, daß und in welcher Rangfolge ihre Rechte auf das konsolidierte Werk als Ganzes übergehen sollen. Die §§ 44 - 48 ABG, wonach die Eigentümer ein Miteigentum nach Bruchteilen an dem konsolidierten Werk vereinbaren können, sind zum seltenen Ausnahmefall geworden. Werden durch eine Konsolidation nach diesen Vorschriften die dinglich Berechtigten nicht unmittelbar berührt, da ihre Rechte fortan den Bruchteil am konsolidierten Werk belasten, so scheitert eine Vereinigung nach § 43 ABG oft an der dort geforderten Vereinbarung. Das liegt oft trotz guten Willens daran, daß es schwierig ist, die Anteilsverhältnisse der dinglich Berechtigten festzustellen. Über eine Zulegung konnte der Bergbauberechtigte diese Bestimmungen umgehen, sich längerer Gläubiger billig entledigen und Zusammenschlagungen auch im Grundeigentümerbergbau betreiben.

6) Das Feldesgrenzengesetz kannte nur die Zulegung von sogenannten Restfeldern, § 1 a. a. O. § 1 ZulVO bestimmt dagegen, daß das Zulagefeld **g a n z o d e r t e i l w e i s e** dem Hauptfeld zugelegt wird. Wann das Zulagefeld ganz und wann es nur teilweise dem Hauptfeld zugeschlagen wird, bestimmt sich dabei nicht nach dem Willen des Antragstellers. Das über die Zulegung entscheidende Oberbergamt hat vielmehr die Größe des zuzulegenden Feldes nach Sinn und Zweck der ZulVO zu bemessen. Der Behörde ist hier insoweit eine Ermessensentscheidung im Sinne eines "wählenden Verhaltens im Rahmen einer Wertverwirklichung" (1) eingeräumt (2).

Da die Zulegung eine möglichst wirtschaftliche Ausbeutung des Bergwerks sicherstellen soll, so ist dadurch der Umfang einer Zulegung festgelegt. Wenn auch einem langfristigen Planen im Bergbau Rechnung getragen werden muß, so darf das Ausmaß der Zulegung doch nur soweit gehen, daß dem allgemeinerwirtschaftlichen Interesse für einen überschaubaren Zeitraum Genüge getan wird. Gerade die gegenwärtige Entwicklung im Steinkohlenbergbau macht deutlich, daß langfristige Pläne durch politische und konjunkturelle Veränderungen sehr erheblich beeinflusst werden können. Ebenso muß den bergwirtschaftlichen und bergtechnischen Verhältnissen im Hinblick auf die technische Entwicklung Rechnung ge-

(1) Forsthoff, Lehrbuch, S. 77.

(2) Ob es in das Ermessen der Bergbaubehörde gestellt ist, einem Zulegungsantrag zu entsprechen oder ihn zurückzuweisen, ist eine andere Frage; dazu unten S. 27 ff..

tragen werden (1). Bergwirtschaftlich heißt dabei die Berücksichtigung wirtschaftlicher Belange im privat- und volkswirtschaftlichen Sinne, bezogen auf den Bergbau. Bergtechnisch heißt die Berücksichtigung technischer Gesichtspunkte hinsichtlich der Aufsuchung, Gewinnung und Förderung in bezug auf die Methoden und Hilfsmittel bei diesen Tätigkeiten.

§ 4

Inbesondere : der Begriff "allgemeinwirtschaftliche Gründe"

Sind die in § 3 genannten Voraussetzungen erfüllt, dann wird das Zulage- dem Hauptfeld zugelegt, wenn **a l l g e m e i n w i r t s c h a f t l i c h e** Gründe dies erfordern. Dieses Tatbestandsmerkmal ist besonders hervorzuheben, weil sich daran praktisch die ZulVO orientiert. Das hat schon die Auslegung der anderen Begriffe oben in § 3 ergeben. Nur so läßt es sich auch erklären, daß die bergrechtliche Literatur zur ZulVO und die zu ihr ergangenen Entscheidungen sich fast ausschließlich mit diesem Begriff auseinandersetzen. Wenn es trotz dieser Auseinandersetzung nicht möglich ist, den Begriff genau zu erfassen, so hat das einen einfachen Grund : Es handelt sich bei dem Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Ihn überhaupt zu umreißen, ist nur möglich, wenn man sich zuvor mit dem Aufbau des unbestimmten Gesetzesbegriffes auseinandergesetzt hat.

- I. Der unbestimmte Gesetzesbegriff. Unbestimmte Begriffe gibt es in allen Bereichen des Rechts; ob im Zivil- oder im öffentlichen Recht, im bürgerlichen, Straf- oder Verwaltungsrecht (2). H. J. Wolff (3) nennt sie "Typenbegriffe mit nicht genau angebbaren, sondern 'fließenden' Merkmalen".

Diese Begriffe sind lediglich das Spiegelbild von Freiheit und Bindung des Rechtsanwenders. Ist dieser weder ein "Gesetzesautomat" im Sinne der Theorie

(1) Klapper in ZfB 93, 93 f. ; Beschwerdebesch. v. 5. 8. 1942 in ZfB 83, 440.

(2) Aufzählungen bei Forsthoff, Lehrbuch, S. 75; Jesch in AÖR 82, 164 (165 f.). Wolff, Lehrbuch, S. 133.

(3) H. J. Wolff, Lehrbuch, S. 134.

Montesquieu (1), noch frei im Sinne einer Berechtigung zur Gebotsänderung nach subjektivem Ermessen (2), sondern schöpferischer Mitgestalter am Recht und an dieses gebunden zugleich, so erfährt diese Auffassung vom Rechtsanwender ihre Rechtfertigung und Erklärung durch den Aufbau der Gesetzesbegriffe.

Jeder Begriff (3) wird gebildet durch einen Kern und einen Hof (4). Heck stellt fest, daß fast jedes Wort mehrdeutig ist, was notwendig eine Unbestimmtheit des Gesetzesgebotes zur Folge hat. Daher ist ein Begriffskern von einem allmählich verschwindenden Begriffshof umgeben (5). In den Begriffskern gehören die unzweifelhaften Fälle. "Beim ursprünglichen Begriffskern decken sich gesetzgeberischer Wille, sprachliche Formulierung und unmittelbares Bedeutungsverständnis" (6). Im Bereich des Begriffskerns ist der Rechtsanwender unbedingt gebunden, reiner "Automat". Im Begriffshof dagegen setzt die eigentliche Rechtsanwendung ein. Hier ist der Richter schöpferischer Mitgestalter am Recht. Er bestimmt durch Auslegung und Subsumtion den Begriffshof an der fraglichen Stelle.

Es ist festzustellen, daß Begriffskern und -hof nicht endgültig festliegen. Eine ständige Rechtsprechung kann in einem Punkt den Kern auf Kosten des Hofes erweitern. Umgekehrt kann zum Beispiel der Wechsel von der einen zur anderen Staatsform das Verhältnis von Kern und Hof zugunsten des letzteren erweitern (7). Wir werden das gleich noch bei der Interpretation des Begriffes der allgemeinen wirtschaftlichen Gründe feststellen.

-
- (1) Montesquieu, "L'Esprit des Lois", XI. Buch, Kapitel 6, im 2. Band S. 225 der Übersetzung von Forsthoff: Die Richter sind "der Mund, der die Worte des Gesetzes ausspricht, willenlose Wesen, die weder seine (des Gesetzes) Schärfe, noch seine Strenge zu mildern vermögen" (... "la bouche, qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur". Zitiert nach Jesch S. 169); vergl. auch Lehmann, Lehrbuch S. 51 und Bockelmann, Festschrift für Smend, S. 23 (26).
- (2) So die Freirechtsschule; vergl. Boehmer, Grundlagen, II, 1, S. 158ff.; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 343 f..
- (3) Heck, 1932, S. 52 definiert den Begriff als "gedanklich bearbeitete, an Worte gebundene Bewußtseinsinhalte allgemeiner Tragweite, also Vorstellungen bestimmter Art."
- (4) Heck, 1932, S. 52 f..
- (5) Heck in AcP 112, 173.
- (6) Jesch S. 176.
- (7) Jesch S. 176 Anm. 54 und S. 183.

Diese allgemeine Untersuchung bedeutet :

Der unbestimmte Gesetzesbegriff hat seinem Aufbau nach nur einen sehr kleinen Begriffskern, hingegen einen sehr weiten Begriffshof. Strukturell unterscheidet er sich nicht vom bestimmten Gesetzesbegriff; bei letzterem ist das Verhältnis von Kern zu Hof lediglich umgekehrt. Der Unterschied ist nur ein quantitativer, kein qualitativer.

Diese unbestimmten Gesetzesbegriffe sind nun nicht immer, wie die noch herrschende Auffassung in Rechtsprechung (1) und Rechtslehre (2) annimmt, in dem Sinne eindeutig, daß in jedem Falle nur ein bestimmtes Ergebnis richtig sein könne. "Richtig" heißt hier rechtmäßig, "falsch" heißt rechtswidrig; tertium non datur (3). Unbestimmte Begriffe verlangen, soweit es sich um normative - im Gegensatz zu den deskriptiven, rein klassifikatorischen Begriffen - (4), handelt, von der anwendenden Behörde eine Wertung. Ohne ein Werturteil sind diese normativen, "wertausfüllungsbedürftigen" Begriffe nicht anwendbar. Zwar ist ihre Auslegung wie die Auslegung eines jeden Rechtsbegriffes Rechtsfrage und die Feststellung des Sachverhaltes, der unter diesen Begriff subsumiert werden soll, Tatfrage. Die Subsumtion des festgestellten Sachverhaltes unter den ausgelegten Begriff vollzieht sich aber nicht durch ein logisches, sondern durch ein Werturteil über diesen Sachverhalt (5). Eine solche Wertung muß nicht notwendig zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Es sind Fälle denkbar, in denen sich darüber streiten läßt, ob z. B. ein Gewerbetreibender im Sinne des § 35 GewO noch zuverlässig oder schon unzuverlässig ist mit der Folge, daß die Ausübung des Gewerbes entweder weiter gestattet wird oder untersagt werden muß. Unbestimmte Begriffe, die eine solche Wertung erlauben, lassen also dem Rechtsanwender einen Beurteilungsspielraum. Der Inhalt des betreffenden Begriffes bestimmt nur den Tatsachen-, Interessen- oder Wertbereich, nicht aber die Gegenstände dieses Bereiches. Die Begriffe

-
- (1) OVG Berlin v. 13. 2. 52, DVBl 1952, 770; LfV Rheinland - Pf. v. 19. 5. 53, MDR 1954, 188; VGH Freiburg v. 30. 7. 53, DÖV 1953, 636; OVG Münster v. 27. 1. 54, DVBl 1954, 542; BVerwG v. 9. 11. 55, BVerwGE 2, 313 (314); OVG Münster v. 10. 11. 55, VerwRspr. 9 Nr. 176 (S. 811 f.); BVerwG v. 1. 3. 57, BVerwGE 4, 305 (307); OVG Koblenz v. 18. 7. 57, Amtl. Samml. des OVG Rhl. - Pf. Bd. 6, 172 (177).
- (2) Eyermann-Fröhler zu § 114 Randbem. 11. Forsthoff, Lehrbuch, S. 79; Jesch S. 212 Anm. 182 mit weiteren Nachweisen.
- (3) Jesch S. 211 f. .
- (4) Hierzu Englisch, Einführung, S. 109; Wolff, Lehrbuch, S. 134.
- (5) Bachof, JZ 1955, 99; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, 6 f. .

sind in ihrem Begriffshof von einem Beurteilungsspielraum überdeckt (1).

Das eigentliche Problem des unbestimmten Gesetzesbegriffes ist, ob und unter welchen Voraussetzungen seine Unbestimmtheit der rechtsanwendenden Behörde einen Spielraum überläßt. Ist jeder unbestimmte Begriff gekennzeichnet durch einen kleinen Kern und einen großen Hof, so wird eine Anzahl unbestimmter Begriffe dadurch noch hervorgehoben, daß der Begriffshof von einem Spielraum überdeckt ist (2).

Nicht jedem unbestimmten Rechtsbegriff ist also ein Beurteilungsspielraum eigen. Im Gegenteil: "Der rechtsstaatliche Grundsatz möglichst weitgehender Durchführung der rechtssatzmäßigen Voraussetzungen des Verwaltungshandelns läßt die Einräumung eines solchen Spielraums als Ausnahme erscheinen; die Vermutung spricht daher gegen einen solchen Spielraum" (3).

Hat der Gesetzgeber eine Bekundung unterlassen, ob er einen Spielraum einräumen wollte, so ist bei Wertbegriffen darauf abzustellen, ob sie überhaupt soweit objektivierbar sind, daß nur eine rechtmäßige Entscheidung möglich ist. Bei Erfahrungsbegriffen kommt es darauf an, ob in der Praxis eine hinreichend eindeutige Beurteilung des Sachverhaltes, unter Berücksichtigung der Verantwortungs-lage der entscheidenden Behörde möglich ist (4). Das läuft praktisch auf eine Abwägung der verschiedenen Ziele und Interessen hinaus, denen die gesetzliche Norm dient. Dabei wird man einen Beurteilungsspielraum nur dort annehmen können, wo überwiegende Interessen der Gesamtheit und des Gemeinwohls die unbedingte Freiheit der Verwaltung erfordern (5). Damit ist die Ermittlung des-

-
- (1) Der Begriff stammt von Bachof, JZ 1955, 97 ff.; die gesamte Konstruktion hat bereits in einzelnen Entscheidungen Anerkennung gefunden: BVerwG v. 6. 2. 58, BVerwGE 6, 177 (182); BVerwG v. 27. 2. 59; BVerwGE 8, 192 ff.; ähnlich schon das BVerwG v. 10. 11. 56; BVerwGE 4, 89 (91) = DVBl 57, 786 (bei der Anwendung dieser Begriffe gebührt der Auslegung der Verwaltungsbehörde der Vorrang); OVG Lüneburg v. 19. 1. 57, OVG 12, 327 (329 f.); OVG Lüneburg v. 22. 8. 58, DVBl 1958, 837 ff.; ähnlich die von Ule (Verwaltungsgerichtsbarkeit, I, 2, S. 318 f.; ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 7) entwickelte Vertretbarkeitslehre.
 - (2) Ungenau deswegen Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 7, wenn er einen Beurteilungsspielraum aus dem Vorhandensein des "Begriffshofes" folgert. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis besteht nicht.
 - (3) Bachof a. a. O., S. 100.
 - (4) Bachof S. 99.
 - (5) Huber II, S. 654 f.. Vergl. auch OVG Lüneburg v. 22. 8. 58 a. a. O., S. 838.

sen, was wir als Beurteilungsspielraum bezeichnen, "Aufgabe der 'Auslegung' der Gesetze und Institutionen" (1).

II. "Allgemeinwirtschaftliche Gründe" als unbestimmter Gesetzesbegriff. Der Begriff "allgemeinwirtschaftliche Gründe" ist damit wie folgt zu bestimmen :

Es handelt sich bei ihm um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, der strukturmäßig aus einem sehr kleinen Begriffskern und aus einem großen, diffusen Begriffshof besteht. Er ist ein aus Wert- und Tatsachenbegriffen zusammengesetztes komplexes Gebilde. Der Bereich, der diesen Begriff umgrenzt, läßt sich durch folgende wenige Fälle umreißen :

Wird die Leistungsfähigkeit der Volkswirtschaft durch eine Zulegung nicht unerheblich erhöht, dann erfordern allgemeinwirtschaftliche Gründe immer diese Zulegung, wenn nicht wiederum volkswirtschaftliche Gesichtspunkte eine Steigerung der Kapazität verbieten. Dabei braucht nicht die gesamte Volkswirtschaft der Bundesrepublik von der Zulegung günstig beeinflusst zu werden. Es ist ausreichend, wenn die Wirtschaft eines Gemeinwesens berührt wird, ganz gleich wie groß dieses ist. Das zeigt sich an folgendem Fall :

Durch das Heranführen von Abbauen in mehreren Flözen bis an die gleiche Abbaukante können Zonen besonders starker Zerrungen und Schieflagen entstehen. In der Bergschadenskunde steht nun aber fest, daß sich solche Zerrungen auf einer bestimmten Linie so stark häufen können, daß über Tage treppenförmige Abrisse entstehen. Befindet sich über diesem Gebiet eine Stadt, dann sind schwerwiegende Schäden an größeren Bauwerken unvermeidbar. Es ist nun denkbar, daß eine solche Schädigung vermieden wird, wenn ein Dritter einen Teil der fraglichen Felder von einer anderen Richtung aus erschließt und abbaut. Stellt dieser Dritte einen Zulegungsantrag, so wäre diesem zu entsprechen. Denn die mögliche Zerstörung größerer Bauwerke trafe recht erheblich das Wirtschaftsleben der Stadt. Die Gemeinwirtschaft der Stadt wäre durch die Vernichtung der Gebäude betroffen, sofern nicht nur eine bestimmte Personengruppe oder ein bestimmter Wirtschaftszweig dieser Stadt, sondern alle ihre Bürger in wirtschaftlicher Hinsicht in "Mitleidenschaft gezogen würden" (2)

Zu den unzweifelhaften Fällen in negativer Beziehung (also jenen, die außerhalb des abgesteckten Bereichs liegen) gehören folgende : Eine Zulegung erfolgt aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen nicht zur Befriedigung kultureller Belange (3)

(1) Englisch S. 118.

(2) Beschwerdebescheid v. 6. 7. 1954 in ZfB 95, 496.

(3) So Isay I. 2. S. 377 zum insoweit gleichlautenden Feldesgrenzengesetz

Eine Zulegung ist unzulässig, soweit nur privatwirtschaftliche Interessen befriedigt werden sollen, denn es sind nur **a l l g e m e i n** wirtschaftliche Gründe zu berücksichtigen. So kommen Rücksichten auf Syndikatsbelange und Absatzmöglichkeiten für eine Zulegung nicht in Betracht (1). Unzutreffend ist es, wenn Isay (2) ausführt, die allgemeinwirtschaftlichen Belange müßten mit "im Spiel sein". Selbst im Rahmen des Feldesgrenzengesetzes sind sie allein ausschlaggebend für die Auslegung.

Ein nicht veröffentlichter Beschluß des OBA Dortmund vom 26.2.1930 (3) führt außerdem zutreffend zum FeldesgrenzenG aus, daß "allgemeinwirtschaftliches Interesse" nicht mit "allgemeinem wirtschaftlichen Interesse" zu verwechseln sei. Würde man nämlich eine Zulegung von einem allgemeinen wirtschaftlichen Interesse abhängig machen, dann würde praktisch das ganze Gesetz unanwendbar, denn ein solche umfassendes Interesse sei kaum denkbar. Diese Ausführungen müssen gleichermaßen für die ZulVO gelten.

Bedenklich ist indessen die Entscheidung, die das OBA Dortmund im Jahre 1942 (4) auf Grund folgenden Sachverhaltes traf : Der Antragsteller hatte einen neuen Schacht abgeteuft, obgleich die Mineralvorräte in seinen Feldern fast völlig erschöpft waren. Das tat er im Hinblick auf die ihm nicht gehörenden Nachbarfelder, die er im Wege der Zulegung zu erwerben gedachte. Nach Abteufung stellte er den geplanten Zulegungsantrag. Das Oberbergamt Dortmund hatte diesem Antrag aus folgenden, Gründen, die der Reichswirtschaftsminister bestätigte, entsprochen : Die Modernisierung der Zeche in der Hoffnung auf eine Zulegung sei zwar bedenklich, "weil hierdurch die Zulegungsbehörden vor vollendete Tatsachen gestellt worden sind". "Ausbauplanung und Zulegung haben vielmehr Hand in Hand zu gehen." Trotzdem habe dem Zulegungsantrag entsprochen werden müssen. Denn es komme jetzt nicht darauf an, die Verhaltensweise des Antragstellers durch eine abweisende Entscheidung zu rügen, "sondern darauf, für die Allgemeinheit die wirtschaftlich beste Lösung zu finden". Diese könne aber nur darin gefunden werden, daß die begehrten Felder zugelegt würden. -- Überprüft man dieses Ergebnis lediglich an dem Bestreben der ZulVO, die Betriebspflicht zu gewährleisten, dann ist es unhaltbar. Erstrebt die ZulVO nach § 1, den einzelnen Bergbauberechtigten indirekt zu einem Abbau der ihm gehörenden Felder zu zwingen, um auf diesem Wege zu einer möglichst vollständigen und wirtschaftlichen Ausbeutung der Lagerstätten zu gelangen, dann spielt in diesem Zusammenhang die Überlegung keine Rolle, daß die für die Allgemeinheit wirtschaftlich

(1) Rekursbescheid v. 5. 5. 1928 in ZfB 70, 304 z. Feldesgr. G.

(2) Isay I, 2, S. 377.

(3) Aktenzeichen III 37/30, Heft 347, B 3177.

(4) Beschluß des OBA Dortmund, bestätigt durch den Reichswirtschaftsminister am 5. 8. 1942, ZfB 83, 440.

beste Lösung nur darin bestehen könne, daß die Behörde dem Zulegungsantrag stattgebe. Man wird diese Entscheidung jedoch aus einem anderen Gesichtspunkt heraus rechtfertigen können. Nicht nur die Gewährleistung der Betriebspflicht, sondern die volkswirtschaftlichen Forderungen, denen Rechnung getragen werden soll, sind bei einer Entscheidung über einen Zulegungsantrag zu berücksichtigen. Diese müssen in den einzelnen Zeitabschnitten jedoch je nach dem Stande der wirtschaftlichen Entwicklung anders beurteilt werden. Für die Entscheidung aus dem Jahre 1942 heißt das : Deutschland befand sich damals seit drei Jahren im Krieg. Mineralien jeder Art wurden dringend benötigt. Wie sie und unter Verletzung welcher anderer Interessen sie beschafft wurden, war zum damaligen Zeitpunkt nebensächlich. So konnte auch die Tatsache keine Bedeutung haben, daß der Antragsteller durch das Abteufen des Schachtes und die Modernisierung seiner Zeche erst die Voraussetzungen für eine Zulegung geschaffen hatte. Entscheidend war, daß er und nicht der Zulegungsgegner in absehbarer Zeit die fraglichen Felder auszubeuten in der Lage war.

Diese Fälle zeigen, daß eine Auslegung des Begriffs der allgemeinwirtschaftlichen Gründe sehr bald jeweils aus seinem Kernbereich hinausführt und sich im Begriffshof befindet. Sie zeigen weiter, daß die Bestimmung des Begriffshofes an der fraglichen Stelle sich stets orientieren muß an

- a) der Zielsetzung der Zulegungsverordnung und
- b) den volkswirtschaftlichen Forderungen, denen jeweils Rechnung getragen werden muß.

Es war behauptet worden (1), daß Kern- und Hofbereich eines Begriffes nicht endgültig festliegen, sondern sich im Laufe der Zeit verschieben können. Wenn die volkswirtschaftlichen Forderungen, denen Rechnung getragen werden soll, bei der Auslegung zu berücksichtigen sind, so muß sich zwangsläufig im Laufe der Zeit eine Verschiebung ergeben. Das Dritte Reich mit seiner bis in die Einzelheiten gelenkten Wirtschaft, die große Nachfrage nach Mineralien aller Art nach dem 2. Weltkrieg einerseits, die Energiewirtschaftskrise im Kohlenbergbau andererseits, stellten jeweils völlig neue und andere volkswirtschaftliche Belange in den Vordergrund. Man kann diese Entwicklung am LängenfelderG, am FeldesgrenzenG, am Preußischen Gesetz über die Zulegung von Bergwerksfeldern und an der ZulVO in den Jahren ihres Bestehens verfolgen.

Im Längenfeldergesetz geschah die Vereinigung im öffentlichen Interesse. Dieses war zwar nicht zum positiven Erfordernis erhoben, das des Nachweises bedürftig gewesen wäre. Das Gesetz verlangte lediglich, daß der Vereinigung nicht überwiegende bergwirtschaftliche Interessen entgegenstanden, § 4. Es ging also davon

(1) Vergl. oben S. 19.

aus, daß beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das öffentliche Interesse für eine Zulegung vorlag, es stellte eine Vermutung auf, die nur durch vorhandene überwiegende bergwirtschaftliche Interessen widerlegt werden und eine Zulegung scheitern lassen konnte. Im FeldesgrenzenG war das dort genannte allgemeinwirtschaftliche Interesse zum positiven, nachweisbedürftigen Tatbestandsmerkmal erhoben, § 1. Bergwirtschaftliches und allgemeinwirtschaftliches Interesse bedeuteten sachlich das gleiche (1). Da beide Ausdrücke Gesetzen entstammten, die auf eine bergrechtliche Flurberreinigung hinzielten, waren beide Begriffe sachlich mit dem gleichen Inhalt gefüllt. Der wichtigste Fall, an dem sich das allgemeinwirtschaftliche Interesse offenbarte, betraf die sogenannten Restfelder, Felder, die so beschaffen waren, daß eine selbständige Gewinnung des in ihnen stehenden Minerals sich nicht mehr lohnen würde. Diese würden der Volkswirtschaft verloren gegangen sein. Hatte man sie nicht anderen benachbarten Berbauberechtigungen zugelegt, von wo aus eine wirtschaftliche Ausbeutung noch möglich war (2). Ob in der heutigen Zeit ein allgemeinwirtschaftliches Interesse an einer Zulegung von Restfeldern besteht, erscheint zweifelhaft soweit es sich um Kohlenfelder handelt. Einmal ist die Zulegungsverordnung nicht nur auf die Zuschlagung von Restfeldern ausgerichtet, zum andern wird man bei Berücksichtigung aller gegenwärtigen volkswirtschaftlichen Belange nicht das Marktprinzip von Angebot und Nachfrage außer Acht lassen können. Das Mineral muß eben eine gegenwärtige Bedeutung für die Gesamtwirtschaft haben (3).

Ende der zwanziger und in den dreißiger Jahren wurde eine Zulegung vielfach damit begründet, daß die Beschäftigungsmöglichkeit für eine größere Zahl von Arbeitern erhalten blieb (4). Das ist bezeichnend. Deutschland befand sich in den Jahren von 1926 bis 1934 in einer Wirtschaftskrise; die Zahl der Arbeitslosen stieg in die Millionen. Man wollte durch Zechenstillegungen diese Zahl nicht

(1) Isay I, 2, S. 377.

(2) Beschluß der Oberbergämter Dortmund und Bonn v. 28. 4./24. 5. 1928. ZfB 64, 526.

(3) ZfB 95, 469; a. A. Oberbergamt Dortmund in einem nicht veröffentlichten Beschluß vom 10. 4. 1931 (III 50/31, Heft 385, B3177) zum FeldesgrenzenG. Der möglichst restlose Abbau geht einer etwaigen Absatzkrise vor. Die andere Ansicht ist gerechtfertigt, da das FeldesgrenzenG nur Restfelder betraf, also nur eine vollständige Ausbeutung der Lagerstätten beabsichtigte.

(4) Rekursbescheid vom 5. 5. 1928. ZfB 70, 304; Rekursbescheid vom 31. 3. 1932, ZfB 73, 589, Rekursbescheid vom 5. 7. 1933, ZfB 74, 412; nicht veröffentlichter Beschluß des OBA Dortmund zum Preuß. Zulegungsgesetz vom 14. 3. 1937 (III 945/37, Heft 425, B 4321).

noch vergrößern. Es erscheint fraglich, ob ein solcher Gesichtspunkt heute noch ausschlaggebend sein könnte. Zu Zeiten der Vollbeschäftigung, in denen im Ausland Arbeitskräfte angeworben werden, um den eigenen Bedarf zu decken, wird ein solcher Gesichtspunkt, jedenfalls nie allein, das Vorliegen allgemeinwirtschaftlicher Gründe rechtfertigen können.

Eine andere Beurteilung wird man vornehmen müssen, wenn ohne die Zulegung die gesamte Wirtschaft eines Landstriches zum Erliegen käme, denn hier ist nicht nur von der Entlassung der betreffenden Zechenarbeiter die Rede. Vielmehr sind alle Wirtschaftsunternehmen getroffen, die unmittelbar oder mittelbar vom Vorhandensein dieser Zechen leben(1).

Die Nachfrage nach Mineralien kann so große werden, daß man selbst weitergehende Schädigungen im nicht zugelegten Feld vom Zulegungsgegner verlangen muß. So hat das Oberbergamt Dortmund im Jahre 1939 entschieden (2), daß die Lösung größerer Wassermengen beim Abbau des Zulagefeldes durch den zukünftigen Bergwerkseigentümer (den Erwerber) vom Zulegungsgegner hingenommen werden müsse, selbst wenn dadurch der Betrieb im nicht zugelegten Feld erheblich beeinträchtigt werde. Die Steigerung der Förderleistung auf Kosten eines wirtschaftlichen Arbeitens im Nachbarbetrieb fordere ein solches Opfer für die Allgemeinheit.

Dieser Überblick erhellt folgendes. Der Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe läßt sich nicht für alle Zeiten eindeutig festlegen. Er ist zu jeder Zeit unter Berücksichtigung der aufgezeigten Gesichtspunkte (3) neu auszulegen, um im Einzelfall den Begriffshof an der fraglichen Stelle zu bestimmen.

Ob der Ordnungsgeber der den Begriff "allgemeinwirtschaftliche Gründe" anwendenden Behörde einen Spielraum für die Beurteilung einräumen wollte, ist in der ZuVO an keiner Stelle hervorgehoben. Indessen haben die angeführten Fälle gezeigt, daß der Begriff dort nicht objektivierbar ist, wo es sich um Wertungen im Einzelfall handelt, daß nicht immer eine hinreichend eindeutige Beurteilung des Sachverhaltes möglich ist, soweit die empirische Seite des Begriffes angesprochen ist. Entscheidend ist aber noch ein weiteres. Die vielfältige Zusammensetzung des Begriffes zwingt die anwendende Behörde, eine Fülle von Gesichtspunkten bei der Beurteilung zu berücksichtigen. Es darf nicht übersehen werden, daß die aufgezeigten Gründen in den zuvor dargelegten Fällen für eine Zulegung nie einzeln in Erscheinung treten. Zumeist hat die Behörde eine Vielzahl solcher Gesichtspunkte zu würdigen. Das zwingt zu einer Zusammenschau

(1) ZfB 95, 469.

(2) Nicht veröffentlichter Beschluß des Oberbergamtes Dortmund vom 4. 4. 1939 (III 380/39, Heft 441, B 3177).

(3) Vergl. oben S. 24.

und zur Aufsuchung eines übergeordneten Standpunktes. Diesen zu finden, hat der Verordnungsgeber mit der Schaffung des Begriffes "allgemeinwirtschaftliche Gründe" bewußt der Fachkunde der Bergbehörde überlassen. Erst dadurch wird diese in die Lage versetzt, die vielen möglichen Gesichtspunkte gegeneinander abzuwägen und danach eine Entscheidung zu treffen. Bei der Vielzahl der zu berücksichtigenden Momente sind neben dieser aber noch andere "richtige" Entscheidungen möglich. Letztlich würde der Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe ohne den Beurteilungsspielraum die ihm innewohnende Dynamik verlieren. Die an sich schon schwer zu handhabende ZulVO würde mit anderen Worten ihrer letzten Aktionsbreite beraubt. Erkennt man aber die Notwendigkeit einer funktionsfähigen Zulegungsverordnung an, was keiner Erörterung bedarf, solange sie nicht außer Kraft gesetzt ist, dann erfordern überwiegende Interessen der Gesamtheit und des Gemeinwohls insoweit die unbedingte Freiheit der Bergverwaltung.

Damit ist als Ergebnis festzustellen :

Der Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe ist ein unbestimmter Gesetzesbegriff. Er ist deswegen gekennzeichnet durch einen kleinen Kern, der von einem weiten, diffusen Begriffshof umgeben ist. Der Begriffshof wird größtenteils von einem Beurteilungsspielraum überdeckt. Das bedeutet : Im Anwendungsfall sind Wertungen mit verschiedenen Ergebnissen möglich. Jedes dieser Ergebnisse, das sich im Rahmen dieses Beurteilungsspielraumes bewegt, ist rechtmäßig, vertretbar im Sinne der "Vertretbarkeitslehre" Ules. Um den Begriffshof an der fraglichen Stelle zu bestimmen bzw. um die Maßstäbe für die Wertungen im Rahmen des Beurteilungsspielraumes zu finden, sind die Zielsetzung der ZulVO und die jeweils maßgeblichen volkswirtschaftlichen Belange zu berücksichtigen. Dieses letzte Erfordernis bedeutet im Laufe der Zeit eine ständige Verschiebung des Kern- und Hofbereiches sowie eine Einengung bzw. Ausweitung des Beurteilungsspielraumes. Hier ist auch der Grund dafür zu suchen, daß für alle Zeiten gültige Abgrenzungsmerkmale nicht gefunden werden können.

§ 5

Subjektive Rechte der am Zulegungsverfahren Beteiligten ?

Besteht ein subjektives Recht auf Zulegung ?

Bejaht die Bergbehörde im konkreten Fall, daß allgemeinwirtschaftliche Gründe das Fortschreiten des Bergbaues aus dem Haupt- in das Zulagefeld erfordern, dann muß sie das Feld zulegen. Daran läßt die Fassung des § 1 Abs. 1

keinen Zweifel (1). Dennoch wird behauptet (2), daß ein Anspruch auf Zulegung nicht besteht. Denn ob die Voraussetzungen für eine Zulegung vorliegen, entscheide die Bergbehörde nach eigenem Ermessen. Aus einer in das Ermessen der Bergbehörde gestellten Handlungspflicht könne aber kein subjektives Recht abgeleitet werden. Diese Ansicht scheint in direktem Widerspruch zu der soeben gezogenen Schlußfolgerung zu stehen. Ausgehend von dem Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts, wird man das zutreffende Ergebnis folgendermaßen begründen müssen :

Das subjektiv öffentliche Recht ist diejenige Stellung des Untertanen zum Staat, in der er auf Grund eines Rechtsgeschäftes oder eines zwingenden, zum Schutze seiner Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes, auf den er sich der Verwaltung gegenüber soll berufen können, vom Staat oder einem sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung ein dieser Rechtsposition entsprechendes konkretes Tun oder Unterlassen verlangen kann (3). Ein Anspruch auf Zulegung besteht also nur dann, wenn

- 1) § 1 Abs. 1 zwingenden Charakter trägt,
- 2) § 1 Abs. 1 zur Befriedigung von Individualinteressen erlassen ist und auch heute diese Bedeutung hat, und
- 3) der Begünstigte mittels der Zulegungsnorm eine für ihn positive Entscheidung des Zulegungsantrages herbeiführen kann, wenn er sich auf § 1 Abs. 1 berufen kann. Da die ZulVO die letzte Voraussetzung, die Berufungsmöglichkeit, nicht ausdrücklich einräumt, sind die zuerst genannten Punkte zu überprüfen. Denn die Einräumung eines Klagerechtes ließe unwiderlegbar den Schluß auf das Vorhandensein eines subjektiv-öffentlichen Rechtes zu (4).

Zu 1) Die Zulegung erfolgt auf Grund eines Rechtssatzes. Dieser ist jedoch nicht zwingend. Wie bereits erörtert wurde, ist der Begriff der allgemeinwirtschaftlichen Gründe, der sich innerhalb dieses Rechtssatzes findet, ein unbestimmter Gesetzesbegriff, dem ein Beurteilungsspielraum eigen ist. Durch diesen Spielraum ist die Bindung der Bergverwaltung gelockert. Sind aber die Voraussetzungen des Verwaltungshandelns durch unbestimmte Gesetzesbegriffe normiert, denen ein Beurteilungsspielraum innewohnt, dann entfällt, soweit der

(1) Klapper ZfB 93, 89.

(2) Zimmer, Glückauf 1955, 527.

(3) So die vorherrschende Definition dieses sehr unstrittenen Begriffes in der Lehre und Rechtsprechung, vergl. statt vieler Forsthoff S. 171 mit Nachweisen Anm. 1 dass.

(4) Vergl. Bachof, Gedächtnisschrift S. 284 ff., Lühder, Die subjektiv-öffentlichen Rechte, S. 21 ff. (insbes. S. 27); ders., Gedächtnisschrift, S. 274 ff..

behördliche Spielraum reicht, der zwingende Charakter des Rechtssatzes, jedenfalls in der praktischen Auswirkung für den Begünstigten (1). Es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob unbestimmte Gesetzesbegriffe im Tatbestand verwaltungsgesetzlicher Rechtsnormen Ermächtigungen zu Ermessensentscheidungen (2) oder stets Rechtsbegriffe sind (3). Jedenfalls gleichen der unbestimmte Gesetzesbegriff mit einem Beurteilungsspielraum und das Ermessen einander insoweit, als beide bis an die Grenze der jeweiligen "Ermächtigung" dem Rechtssatz seinen zwingenden Charakter nehmen. Soweit der Beurteilungsspielraum reicht, entfällt daher auch die Möglichkeit eines subjektiven Rechts. Das bedeutet: Ein subjektives Recht auf Zulegung besteht nicht im Bereich des den Begriffshof der "allgemeinwirtschaftlichen Gründe" überdeckenden Beurteilungsspielraum. Möglich ist das subjektive Recht nur außerhalb dieses Bereichs.

Zu 2) Jedoch scheitert die Annahme eines subjektiven Rechts im verbleibenden Bereich daran, daß § 1 Abs. 1 nicht zugunsten bestimmter Personenkreise, zur Befriedigung ihrer Individualinteressen, sondern lediglich im Interesse der Allgemeinheit erlassen ist und auch heute diese Funktion erfüllt. Es ist schon wiederholt auf Sinn und Zweck der Zulegung von Bergwerksfeldern eingegangen worden. Dabei war herausgestellt worden, daß mit § 1 Abs. 1 ZulVO erstrebt wurde und wird, den Bergbauberechtigten in jedem Falle dazu anzuhalten, den Betrieb seines Bergwerks aufzunehmen, fortzuführen oder wieder aufzunehmen, um auf diesem Wege zu erreichen, daß Mineralien jedweder Art der Gesamtwirtschaft zugute kommen. Letztlich wird dieser Sinn der Zulegungsverordnung getragen von dem Gedanken, daß der Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien ein "Pflicht" hierzu entspricht. Diese Zielsetzung der Zulegungsverordnung läßt aber in keinem Punkte erkennen, daß § 1 Abs. 1 einem irgendwie gearteten Individualinteresse zu dienen bestimmt ist. Einziger und alleiniger Zweck der Vorschrift ist es, dem Gemeininteresse zu dienen. Hier steht also der Verpflichtung der Bergbehörde, das Feld einer Bergbauberechtigung ganz oder teilweise zuzulegen, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 ZulVO bejaht, kein durchsetzbares Recht des Zulegungsbegünstigten gegenüber. Ein solches Recht ist auch nicht notwendige Folge. Denn es geht hier nicht um einen Ausgleich des Allgemeinwohls mit kollidierenden Zivilinteressen, sondern um die Verbesserung der objektiven Ordnung selbst. Die Begünstigung des jeweiligen Erwerbers des Zulagefeldes ist lediglich eine über den Gesetzeszweck hinausreichende Reflexwirkung. Sie ist eine Nebenwirkung, ohne daß § 1 Abs. 1 in seiner

(1) Bachof, Gedächtnisschrift, S. 296.

(2) So die noch herrschende Rechtslehre, vergl. die Nachweise bei Ule, Kommentar, S. 318, ders., Verwaltungsprozeßrecht, S. 6.

(3) So die neuere Rechtslehre, vergl. Ule a. a. O.

Zwecksetzung diese Nebenwirkung mit umfaßt. § 1 Abs. 1 beinhaltet nur einen Rechtsreflex.

Das bedeutet : Die Bergbehörde muß das Zulage- dem Hauptfeld ganz oder teilweise zulegen, wenn es die Voraussetzungen für eine Zulegung bejaht. Ein Anspruch auf eine Zulegung besteht jedoch nicht. Dieses Ergebnis folgt daraus, daß

- 1) der Bergbehörde im Bereich der allgemeinwirtschaftlichen Gründe ein Spielraum hinsichtlich der Beurteilung des Vorliegens dieser Voraussetzung eingeräumt wird, § 1 Abs. 1 insoweit also kein zwingendes Recht ist und
- 2) § 1 Abs. 1 ausschließlich Allgemeininteressen zu dienen bestimmt und die Begünstigung des Erwerbers lediglich Reflexwirkung bei der Durchsetzung dieses Interesses ist.

II. Die "Abwehrbefugnis" des Zulegungsgegners

§ 1 Abs. 2 ZulVO schreibt vor :

"Die Zulegung unterbleibt insoweit, als damit gerechnet werden muß, daß das im fremden Felde anstehende Mineral auch ohne Zulegung gewonnen werden wird."

Diese Bestimmung erscheint überflüssig. Muß man nicht bei dem Grundgedanken der Verordnung, den Abbau von Bodenschätzen überall dort sicherzustellen, wo der zunächst Berechtigte an einer Aufnahme des Betriebes in absehbarer Zeit verhindert oder zu ihr nicht bereit, der Feldesnachbar aber dazu gewillt und in der Lage ist (1), schon das Vorliegen allgemeinwirtschaftlicher Gründe verneinen, wenn damit gerechnet werden muß, daß das im fremden Feld anstehende Mineral auch ohne die Zulegung gewonnen werden wird ? Mit anderen Worten : Geht nicht § 1 Abs. 2 ZulVO vollends in der Prüfung der Voraussetzungen nach § 1 Abs. 1 ZulVO auf ? Schon im Rahmen des Längenfelder- und Feldesgrenzengesetzes hatte der Preuß. Min. für Handel und Gewerbe (ohne daß beide Gesetze eine dem § 1 Abs. 2 ZulVO ähnliche Bestimmung aufwiesen) entschieden (2) :

"Ist aber der Abbau des Minerals schon gesichert, ist also insbesondere der Bergwerkseigentümer selbst zum Abbau bereit und in der Lage, so entfällt damit zugleich jeder Anlaß dazu, im Wege gesetzlichen Zwanges unter Ausschaltung (Enteignung) des Bergwerkseigentümers den Feldesnachbarn an dessen Stelle zu setzen."

(1) ZfB 79, 10.

(2) Rekursbescheid v. 7. 2. 1927 in ZfB 68, 274 (279).

In der Tat sollte § 1 Abs. 2 ZulVO lediglich den mit dieser Entscheidung aufgenommenen Streit zugunsten des Zulegungsgegners entscheiden (1).

Indessen scheint § 1 Abs. 2 ZulVO eine weitergehende Bedeutung zu besitzen. Es gehört zum Regelfall des § 1 Abs. 1 ZulVO, daß ein Grubenfeld vom Felde des Antragstellers rationeller als vom Felde des Zulegungsgegners aus abzubauen ist. Allgemeinwirtschaftliche Erwägungen lassen es sinnvoller erscheinen, wenn der Antragsteller und nicht der Zulegungsgegnern das Feld ausbeutet. Im allgemeinen wird der Zulegungsgegnern nichts dagegen einzuwenden haben. Denkbar ist aber immerhin, daß er trotzdem das Feld abbauen will, selbst mit wirtschaftlichem Verlust. Bei solcher Sachlage wird ein Zulegungsantrag zurückzuweisen sein, weil trotz des Vorliegens der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 ZulVO § 1 Abs. 2 ZulVO zwingend entgegensteht.

1) Hier taucht die den Erörterungen zu I entgegengesetzte Frage auf, ob dem Zulegungsgegnern mit § 1 Abs. 2 ein subjektives Recht gegeben werden sollte, eine Willensmacht, auf Grund derer er verlangen kann, daß die Bergbehörde eine seine Eigentumssphäre berührende Zulegung zu unterlassen habe. Die Voraussetzungen für eine solche Position sind bereits erörtert (2). Man wird hier folgendermaßen argumentieren müssen :

§ 1 Abs. 2 ist ein zwingender Rechtssatz, welcher der rechtsanwendenden Behörde weder ein Ermessen einräumt noch unbestimmte Gesetzesbegriffe enthält, denen ein Beurteilungsspielraum innewohnt. Es handelt sich also um eine zwingende Norm. Die Entstehungsgeschichte des § 1 Abs. 2 spricht jedoch für einen bloßen Rechtsreflex. Es darf aber hier nicht übersehen werden, daß die auf Lückenlosigkeit des Rechtsschutzes gerichtete Tendenz des Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4, 20 GG) unter Umständen heute eine andere Einstellung zu dieser Vorschrift fordert als vor 1945 (3). Daß Normen, die früher kein subjektives Recht geben wollten, heute als solche zu werten sind, beweist zum Beispiel die Fürsorgeleistung nach der Fürsorgepflichtverordnung vom 13.2.1924. Im Gegensatz zu der Auffassung vor 1945 ist es heute fast überwiegende Meinung (4), daß ein klagbarer Anspruch auf Fürsorgeleistung nach der genannten Verordnung besteht.

Ist also die Entstehungsgeschichte nicht entscheidend, so muß für die Klärung der Frage, ob § 1 Abs. 2 dem Individual- oder dem Allgemeininteresse dient, nach anderen Maßstäben gesucht werden. Diese sind aus dem Sinn und Zweck der Vor-

(1) Klapper in ZfB 93, 90 f.

(2) Vergl. oben S. 28.

(3) Vergl. Bachof, Gedächtnisschrift, S. 297.

(4) BVerwG v. 24. 6. 54, NJW 1954, 1541; Huber I, 685; Forsthoff, Lehrbuch S. 174, in Anm. 3 dass. mit weiteren Nachweisen.

schrift zu ermitteln. Es ist aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen zwar erforderlich, daß ein Mineral in absehbarer Zeit, und zwar rationell, abgebaut wird, usw. usw.. Wenn aber der Betroffene bereits das Mineral abbaut oder doch in absehbarer Zeit abbauen wird, dann tritt neben das allgemeinwirtschaftliche Interesse der ZulVO das Privatinteresse des Betroffenen. Dieses hält § 1 Abs. 2 ZulVO für vorzugswürdig, weil damit der Zweck der ZulVO erreicht ist.

Es kommt dem Zulegungsgegner diese Begünstigung also nicht nur rein tatsächlich zugute. Nach der ratio der Verordnung liegt der Vorschrift gerade dieses Zugutekommen zugrunde. Handelt es sich aber bei § 1 Abs. 2 um einen zwingenden Rechtssatz, der eine Begünstigung des Zulegungsgegners beabsichtigt, also die gewollte Befriedigung eines Individualinteresses vorsieht, dann kann der Begünstigte sich nach der geltenden Verfassungsordnung auch darauf berufen. Denn im Geltungsbereich des Art. 19 Abs. 4 GG und der Generalklausel der §§ 40 42 VerwGO ist die so gestaltete Willensmacht grundsätzlich anzuerkennen (1). Es ist nicht entscheidend, ob das Gesetz selbst eine Klagemöglichkeit vorsieht oder nicht. Dies hatte nur solange eine Bedeutung, als der verwaltungsrechtliche Rechtsschutz nach dem Enumerationsprinzip gestaltet war.

Enthält damit § 1 Abs. 2 ZulVO nicht nur eine Verpflichtung der Bergbehörde - einen bloßen Rechtsreflex - , sondern auch eine Berechtigung des Zulegungsgegners, so hat er einen erzwingbaren Anspruch darauf, daß die Bergbehörde eine Zulegung unterläßt, wenn er das im betroffenen Feld anstehende Mineral schon selber abbaut oder doch in absehbarer Zeit abbauen wird. § 1 Abs. II enthält eine normative Schranke des der Bergbehörde durch die Verordnung übertragenen Hoheitsrechtes zur Durchführung der Zulegung. Er gewährt dem Zulegungsgegner ein in seinem Interesse und zu seinem Schutz geschaffenes subjektiv-öffentliches Recht gegenüber der öffentlichen Gewalt, eine seinen Privatrechtskreis berührende Zulegung zu unterlassen, sofern der in § 1 Abs. 2 ZulVO geregelte Tatbestand vorliegt (2)

2) Regelungen entsprechend dem § 1 Abs. 2 sind nicht unbekannt. § 7 Baulandbeschaffungsg v. 3. 8. 1953 (3) enthielt eine ähnliche Vorschrift. Wenn das Baulandbeschaffungsg auch seit dem 29. 10. 1960 außer Kraft getreten (§§ 186 Abs. 1 Ziffer 20, 189 Abs. I Bundesbaugesetz vom 23. 7. 1960 - BBauG -) (4) und § 7

(1) Bachof, Vornahmeklage, S. 65 ff. (85); ders., VVDStL Heft 12, 37 (73 ff.); ders., Gedächtnisschrift, S. 299 ff. mit Nachweisen zu diesem umstrittenen Gebiet.

(2) Vergl. auch S. 99.

(3) BGBI I S. 720.

(4) BGBI I S. 341.

auch nicht in das Bundesbaugesetz übernommen worden ist (1), so rechtfertigt sich ein Vergleich zwischen § 7 BaulandbeschG und § 1 Abs. 2 ZulVO aus anderem Grund. § 7 hat in das BBauG nur deshalb keine Aufnahme gefunden, weil dieses Gesetz sachlich weit über das BaulandbeschG hinausgeht und eine andere Problemstellung aufweist, so daß eine Regelung entsprechend § 7 BaulandbeschG gar nicht erforderlich war. Im übrigen sind Vergleiche zur dogmatischen Klärung nicht auf Vorschriften des geltenden Rechts beschränkt.

Die außerordentlich große Wohnungsnot nach dem 2. Weltkrieg zwang zu einer gesetzlichen Regelung, die zum Ziel hatte, durch Entziehung oder Belastung von Grundstücken bzw. Grundstücksteilen, Rechten an Grundstücken usw. Boden zur Förderung des Wohnungsbaues und zur Verbindung breiter Volksschichten mit dem Grund und Boden im Rahmen einer geordneten Bebauung zu schaffen, § 1 Baulandbeschaffungsg. Die gegen einen Grundstückseigentümer hiernach eingeleitete Enteignung konnte dieser aber abwenden, wenn er ihr widersprach und glaubhaft machte, "daß er das Grundstück in dem nach den baurechtlichen Festsetzungen zulässigen Ausmaß binnen angemessener Frist bebauen und mit den Bauarbeiten binnen eines Jahres beginnen wird", § 7 Baulandbeschaffungsg. § 7 enthielt damit eine normative Schranke des der Enteignungsbehörde durch Gesetz übertragenen Hoheitsrechtes zur Durchführung einer Enteignung. § 7 gewährte ein im Interesse des Eigentümers und zu seinem Schutze geschaffenes subjektiv öffentliches Recht gegenüber der öffentlichen Gewalt (2).

Die Parallele zu § 1 Abs. 2 ZulVO liegt auf der Hand. Gegenstand der ZulVO sind die Mineralien der Erdrinde; das Baulandbeschaffungsg betraf Grundstücke. Beide Regelungen bezwecken, einem auf ihren Gegenstand bezogenen Notstand abzuhelpen. Beide Gesetze sehen dort ihre Aufgabe als erfüllt an, wo auch ohne Veränderung der Rechtslage das gleiche Ziel erreicht wird. Ist bei diesem völlig gleichen gedanklichen Gehalt der beiden Bestimmungen und bei der ähnlichen Formulierung beider Vorschriften anerkannt, daß § 7 ein subjektiv öffentliches Recht gewährt, so ist kein Grund ersichtlich, dies nicht auch für § 1 Abs. 2 gelten zu lassen.

3) Wird damit dem Zulegungsgegner eine verhältnismäßig starke Position eingeräumt, so darf diese Vorschrift jedoch nicht dahin mißverstanden werden, daß eine Zulegung schon ganz zu unterbleiben hätte, wenn irgendeine in keiner Weise konkretisierte Absicht des im Zulagefeld Bergbauberechtigten besteht, den

(1) Eine ähnliche Regelung ist nur in § 90 Abs. 2 Ziffer 2 BBauG erkennbar bei der "Enteignung von Grundstücken zur Entschädigung in Land".

(2) Dittus-Zinkahn, Anm. II, 2, S. 147 f. zu § 7.

Abbau einmal in Angriff zu nehmen. Geringstes Erfordernis ist, daß bereits ein Betriebsplan vorliegt (1). In einem Erlaß des Reichswirtschaftsministers (2) heißt es dazu :

"... insbesondere steht die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Zulegungsverordnung einem solchen Verfahren nicht entgegen, wenn nur damit gerechnet werden kann, daß das im fremden Feld anstehende Mineral *i r g e n d - w a n n* auch ohne die Zulegung gewonnen werden würde. Die Ausnahmevorschrift des Abs. 2 ist, worauf auch das mit Absicht verwendete Wort 'muß' (statt 'kann') hindeutet, eng auszulegen. Gegenüber der bindenden Vorschrift des Abs. 1, der die allgemeinwirtschaftlich und technisch gebotenen Maßnahmen in den Vordergrund rückt, stellt sie nur erläuternd klar, daß auf Abs. 1 keine Eingriffe gestützt werden sollen, die nicht durch ein *ü b e r w i e g e n d e s* allgemeinwirtschaftliches Interesse und einen darauf beruhenden wesentlich besseren Wirtschaftserfolg gerechtfertigt werden" (3).

Diese empfohlene Auslegung des Tatbestandes des Abs. 2 hindert nicht, daß er dem Zulegungsgegner ein subjektiv öffentliches Recht gibt. § 1 Abs. 2 ZulVO ist zwar eng auszulegen. Bejaht man aber das Vorliegen dieses Tatbestandes trotz enger Auslegung, dann vermittelt er dem Zulegungsgegner eine Rechtsposition beschriebener Art.

2. Abschnitt : Die Zulegung zum Zwecke der bergrechtlichen Flurbereinigung

§ 6

Voraussetzungen für eine Zulegung nach § 2 ZulVO

I. Die Tatbestandsmerkmale nach § 2 ZulVO

Neben dem Gesichtspunkt, ein wirksames Mittel zur Verwirklichung des Betriebszwanges zu schaffen, hat die ZulVO in § 2 den Gedanken aufgenommen, der das Längenfelder- und Feldesgrenzengesetz bestimmte : die bergrechtliche Flurbereinigung. § 2 schreibt vor : "Längenfelder (gestreckte Felder) sowie

(1) Klapper a. a. O. S. 91.

(2) Erlaß vom 21. 3. 1941 in ZfB 82, 160.

(3) Vergl. auch Klapper a. a. O. S. 90 ff. : Beschwerdebesch. vom 23. 8. 1938 in ZfB 79, 637; Beschwerdebesch. v. 5. 8. 1942 in ZfB 83, 440.

Geviertfelder, deren Flächeninhalt bei dem Inkrafttreten dieser Verordnung die für eine Bergwerksverleihung zulässige Größe nicht überschreitet, können ganz oder teilweise, allein oder mit anderen Feldern dieser Art auch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Abbaues einem angrenzenden, verliehenen Feld (Hauptfeld) zugelegt werden, wenn es zur Feldesbereinigung geboten erscheint."

Die Notwendigkeit auch einer bergrechtlichen Flurbereinigung ergab und ergibt sich aus mehreren Gründen.

1) Vor dem Inkrafttreten des Allgem. Berggesetzes konnten nicht nur Geviert-, sondern auch Längenfelder verliehen werden. Das Längengebiet ist schon im älteren Erzbergbau bekannt gewesen. Bedingt durch die Lagerungsverhältnisse dieses Minerals und durch die Tatsache, daß im allgemeinen kein räumlich sehr ausgedehnter Bergbau betrieben wurde, genügte es, dem Muter die Lagerstätte der Länge nach zuzumessen, da die übrigen Dimensionen durch die Lagerstätte selbst gebildet wurden. Beim Längengebiet ist also die Bergbauberechtigung an die natürlichen Grenzen der Fundlagerstätte gebunden. Nach der von Veith (1) gegebenen Definition ist das Längengebiet

"ein auf eine einzelne, ganz bestimmte Lagerstätte beschränktes Grubenfeld, welches dem Streichen und Fallen dieser Lagerstätte in einer gesetzlich festgestellten Länge und in einer durch die Vierung bestimmten Breite folgt und die ewige Teufe besitzt."

Die Vierung bedeutet dabei die Mitverleihung des um die Lagerstätte im bestimmten Umfang sich befindenden hangenden und liegenden Gebirges (2).

Der im 19. Jahrhundert und in den späteren Jahrzehnten in immer größere Tiefe fortschreitende Bergbau machte die Verleihung von Längengebieten unmöglich, da einmal die Lagerungsverhältnisse besonders im Steinkohlenbergbau komplizierter als im Erzbergbau sind, zum anderen die Verleihung von Flözen, die nicht am Tage ausbeissen, sondern in größeren Tiefen verlaufen, kaum oder sogar unmöglich ist. Deswegen schreibt das ABG vor, daß nur noch Geviertfelder verliehen werden dürfen. Das Geviertfeld wird durch gerade Linien an der Oberfläche und senkrechte Ebenen in die Ewige Teufe begrenzt. Dieses Gebiet steht also außer Beziehung zum Verlauf der Lagerstätte. Es wird von einer Vielzahl "hypothetischer" Längengebiete durchzogen.

(1) Veith S. 178, Stichwort "Gebiet".

(2) Zitat bei Veith, S. 544, Stichwort "Vierung": "Ein jeder Gang hat vermöge seines Alters 3 1/2 Lachter ins liegende Gerechtigkeit, vnd was er in bemelten sieben Lachtern begreift vnd berührt, das ist sein, so fern er sein Alter auff seinen Gang erhalten hat, vnd das heißen Bergleute eine Vierung." Im einzelnen zum Begriff des Längengebietes : Kessler in Glückauf 1955, 757 f. .

Es ist offensichtlich, daß ein solches Nebeneinander von Geviert- und Längsfeldern zu Schwierigkeiten führen muß. Dabei werden die Längsfelder heute zumeist von jenen überdeckt. Ein verliehenes Geviertfeld enthält dann also die Befugnis zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals unter Ausschluß der Mineralien, die sich im verliehenen Längsfeld befinden. Diesem unerfreulichen Rechtszustand versucht § 2 ZulVO abzuhelpfen. Wenn auf Grund dieser Vorschrift die Zahl der verliehenen Längsfelder nicht wesentlich vermindert wurde, so lag das an dem nicht gerade einfachen Verfahren, daß die ZulVO hierfür vorschreibt. Besonders die Tatsache, daß das Zulegungsverfahren nach der ZulVO als Antragsverfahren ausgestaltet ist - eine Regelung also immer nur für den Einzelfall erfolgen konnte und kann -, mußte und muß sich hemmend auf eine beschleunigte Erreichung des angestrebten Zieles auswirken.

2) Die in § 27 ABG vorgesehene Größe von Geviertfeldern trug und trägt nicht einem in anderen Größenordnungen sich bewogenden Großbergbau Rechnung. Die Felder, die nach dieser Vorschrift verliehen werden können, sind zu klein. Die Abteufung eines Schachtes in einem solchen Feld ist wirtschaftlich kaum vertretbar, jedenfalls dann nicht, wenn erst ein größeres Deckgebirge durchfahren werden muß, bevor man auf die eigentliche Lagerstätte stößt. Aus diesem Grunde umfassen die Bergbauberechtigungen im Steinkohlenbergbau des Ruhrgebietes heute wenigstens acht zusammenhängende Maximalfelder, im nördlichen Teil des Ruhrgebietes sogar teilweise 20-25 Normalfelder (Hibernia-A. G.) (1).

Deswegen ist es nach § 2 ZulVO möglich, wenigstens die Geviertfelder zuzulegen, die nicht die in § 27 ABG bestimmte Größe überschreiten. Vor allem sind von dieser Vorschrift auch die Restfelder (2) betroffen.

3) Die Amtl. Begründung zur ZulVO weist auch noch treffend darauf hin (3), daß durch die Vielzahl der verliehenen Felder den Berg- und Finanzbehörden sowie den Grundbuchämtern "manche durchaus vermeidbare Mehrarbeit" erwächst, die eben durch eine Flurbereinigung eingeschränkt werden kann.

(1) Jahrbuch S. 3 ff., 622 f. i. V. m. der Karte (1 : 100000) "Die Steinkohlenfelder im niederrheinisch-westfl. Bergbaubezirk", Ausgabe 1954, Co. Glückauf-Verlag Essen. Diese Karte zeigt deutlich wie mit dem nach Norden fortschreitenden Bergbau die Größe der Berechtsamen zunimmt; z. B. besitzt die Gewerkschaft Klosterbusch in Herbede an der Ruhr nur 2, 1 Normalfelder (Jahrbuch 1960 S. 156) im Gegensatz zu den Feldern der Hibernia-A. G..

(2) Zum Begriff des Restfeldes S. 7.

(3) ZfB 79, 11.

4) Alle diese Gründe erfordern eine Feldesbereinigung. Von einer Zulegung werden in diesem Rahmen allerdings nicht wie in § 1 ZulVO alle Bergbauberechtigungen erfaßt.

a) Die Zulegung ist nur im Rahmen des auf Verleihung beruhenden Feldesbesitzes möglich. Erfaßt werden also nur Bergwerkseigentumsrechte, die auf Grund des Schürfvorrechtes des Staates an diesen verliehen sind (§ 38 b ABG) oder auf Grund der Bergbaufreiheit an einen Muter. Sämtlicher anderer Feldesbesitz wird, so notwendig auch hier eine Flurbereinigung ist (1), nicht erfaßt.

b) Im Gegensatz zu § 1 ZulVO ist eine Zulegung zur Feldesbereinigung nach § 2 nicht an den Zeitpunkt des Abbaues gebunden. Ein Antrag auf Zulegung ist also nicht davon abhängig, ob im Felde des Zulegungsgegners Bergbau umgeht oder nicht oder ob der Antragsteller von seinem Felde aus in nächster Zeit in das Zulagefeld den Bergbau vorantreiben will oder nicht.

c) Fraglich ist aber, ob ein Bergbauberechtigter, dem zwei Felder gehören, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen diese über § 2 miteinander vereinigen kann. Daran könnte er aus den bereits oben (S.16 f.) genannten Gründen interessiert sein. Bei einer Zulegung zur Gewährleistung der Betriebspflicht nach § 1 ist das ausgeschlossen, da dort nach ausdrücklicher Regelung nur fremde Bergbauberechtigungen zugelegt werden können (2). Da in § 2 dieses Tatbestandsmerkmal "fremd" fehlt, kann man daraus folgern, daß eine Flurbereinigung des eigenen Feldbesitzes stets möglich ist. Diese Schlußfolgerung zieht auch die Amtl. Begründung (3). Indessen bedarf das der Überprüfung.

Wenn eine fremde Berechtsame über § 2 zugelegt wird, sind davon der Inhaber des Zulagefeldes und die dinglich am Zulagefeld Berechtigten betroffen. Der Zulegungsgegner verliert seine Berechtsame, die dinglich Berechtigten sind nicht mehr durch das Zulagefeld gesichert, da dieses von seinen Lasten frei wird (§ 4 Abs. 2 ZulVO). Bei der Zulegung einer eigenen Berechtigung sind nur die potentiellen Realgläubiger und anderen Berechtigten betroffen, da sie auch hier nicht mehr durch das Zulagefeld gesichert sind (4). In jedem dieser Fälle handelt es sich um eine Enteignung (5). Es ist aber herrschende Ansicht, daß die Enteignung als "ultima ratio" nie zulässig ist, wenn der Zweck, dem die Enteignung

-
- (1) Die Flurbereinigung im Grundeigentümerbergbau ist durch die VO vom 31. 12. 1942 ermöglicht worden, vergl. oben S. 9 und S. 100.
 - (2) Vergl. oben S. 16 f. .
 - (3) ZfB 79, 11.
 - (4) Vergl. auch unten S. 115 ff. .
 - (5) Siehe S. 113.

dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte des einzelnen eingreifende Weise erreicht werden kann, ohne daß es zu unvertretbaren Schwierigkeiten kommt (1). Weniger schwer würden aber die dinglichen Rechte Dritter bei einer Zulegung eigener Berechtigungen betroffen, wenn die eigenen Felder nach §§ 41, 43 ABG konsolidiert würden. Denn hier gehen die Rechte auf das vereinigte Feld über. Erst wenn ein solcher Konsolidationsversuch gescheitert ist, weil sich die Realgläubiger nicht zu einer Vereinbarung bereit gefunden haben, ist der Weg für eine Zulegung frei. Denn dann bleibt keine andere Möglichkeit, den gesetzgeberischen Willen durchzusetzen als durch eine Enteignung (Zulegung). Der Antragsteller muß also nachweisen, daß eine Konsolidation vergeblich versucht worden ist. Das geschieht am sichersten dadurch, daß die Gläubiger dazu im Zulegungsverfahren gehört werden. Finden sie sich auch im Zulegungsverfahren nicht zu einer Vereinbarung bereit, dann wird bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das eigene Feld mit der Wirkung des § 4 Abs. 2 zugelegt.

Finden sie sich bereit, dann wird die Konsolidation nach den Vorschriften des Zulegungsverfahrens durchgeführt. Die Rechte gehen hier entsprechend §§ 41, 43 ABG auf die neue Berechtsame über, die Folge des § 4 Abs. 2 tritt also nicht ein. Die Zulegungsentscheidung tritt an die Stelle der Bestätigung des Konsolidationsaktes (§ 49 ABG) durch das Oberbergamt. Das folgt in entsprechender Anwendung aus § 7 Abs. 5 ZulVO (2). Eine Zulegung unter der Voraussetzung des Nachweises einer vergeblich versuchten Konsolidation würde auch ihren Zweck erfüllen. Wenn der Bergwerkseigentümer, der seine Rechte zusammen schlagen will, die dinglich Berechtigten bei Verhandlungen darauf hinweisen kann, daß sie ganz ausscheiden, wenn sie nicht einer vertraglichen Regelung zustimmen, so steht zu erwarten, daß es leichter möglich ist, eine Vereinbarung im Sinne des § 43 ABG herbeizuführen.

Die Zulegung eigener Berechtigungen ist nach § 2 ZulVO also nur mit dieser Einschränkung zulässig.

d) Ebenso wie bei § 1 ist eine Zulegung nach § 2 davon abhängig, daß allgemeine wirtschaftliche Gründe dies erfordern. Denn wenn allgemeine wirtschaftliche Gesichtspunkte eine Zulegung nicht erfordern, dann ist die Feldesbereinigung nicht geboten. In der Auslegung dieses Begriffes liegt hier die Auseinandersetzung mit den Gründen der bergrechtlichen Flurbereinigung überhaupt. Im einzelnen kann auf die Auslegungsgrundsätze verwiesen werden, die bereits in an-

(1) BVerwG v. 26. 3. 1955, BVerwGE 2, 36 (38); BVerwG v. 16. 4. 57, DVB1 57, 540 = NJW 57, 1043.

(2) Im einzelnen zu diesem Sonderfall unten S. 85.

derem Zusammenhang entwickelt worden sind (1). Ebenso verleiht § 2 kein subjektiv-öffentliches Recht, denn auch hier hat der Gesetzgeber einen unbestimmten Gesetzesbegriff verwandt. Desgleichen dient diese Norm nicht einem Individual-, sondern unmittelbar nur dem Allgemeininteresse (2).

e) Wie bei § 1 können bei § 2 Felder ganz oder teilweise, allein oder mit anderen Feldern dieser Art zugelegt werden (3). Da bei § 2 der Gedanke einer Ausbeutung in möglichst naher Zukunft weniger, der Gedanke der Flurbereinigung mehr im Vordergrund steht, wird man größere Felder zulegen dürfen, wenn dadurch z. B. ein sinnvollerer Einsatz der dem Bergbau zur Verfügung stehenden technischen Hilfsmittel gegeben ist. Allerdings ist bei der Zulegung von Geviertfeldern die obere Grenze des Ausmaßes der Zulegung in § 2 selbst bestimmt, da nur Felder zugelegt werden dürfen, die die in § 27 ABG bestimmte Größe nicht überschreiten.

Die Längenfelderbereinigung in Nordrhein-Westfalen

Der Gedanke der bergrechtlichen Flurbereinigung hat durch das nordrhein-westfälische Gesetz zur Bereinigung der Längenfelder vom 1. 6. 1954 (4) eine Neubelebung erfahren. Der entscheidenden Schwäche sowohl des Längenfeldergesetzes vom 22. 4. 1922 als auch der ZulVO, die die Beseitigung der Längenfelder auf den Einzelfall beschränkten durch ein Verfahren von Amts wegen bzw. ein Antragsverfahren, ist hier dadurch begegnet, daß sämtliche noch in Nordrhein-Westfalen bestehenden Längenfelder grundsätzlich sechs Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes automatisch Teil des überdeckenden Geviertfeldes werden oder durch Beschluß des Oberbergamtes in Geviertfelder umgewandelt werden, soweit keine überdeckten Geviertfelder vorhanden sind, § 1 Abs. 2 a. a. O. . § 1 Abs. 5 a. a. O. sieht sogar vor, daß die in diesem Gesetz vorgesehenen Beschlüsse des Oberbergamtes spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Gesetzes gefaßt sein müssen. Sofern das nicht geschieht, auch kein solches Beschlußverfahren innerhalb dieser Frist angeregt worden ist, fallen die dann noch verbleibenden Längenfelder ins Bergfreie. Im Gegensatz zu § 2 ZulVO werden indes solche Längenfelder nicht erfaßt, in denen betriebsplanmäßig zugelassener Bergbau umgeht, § 8 a. a. O.

(1) Siehe oben S. 22 ff. .

(2) Im einzelnen kann auf die oben S. 28 entwickelten Grundsätze verwiesen werden.

(3) Vergl. S. 16.

(4) Vergl. oben S. 9.

Dies bedeutet, daß es seit dem 1. 6. 1959 in Nordrhein-Westfalen praktisch keine Längenfelder mehr gibt. Das hat zur Folge, daß § 2 ZulVO in bezug auf die Längenfelder, jedenfalls in Nordrhein-Westfalen, gegenstandslos geworden ist.

Man kann noch die Frage aufwerfen, ob das Land NRW zur Verabschiedung dieses Gesetzes befugt war, nachdem durch die als Bundesrecht fortgeltende ZulVO bereits eine Bereinigung der Längenfelder angeregt worden war. Bedenken könnten sich insoweit ergeben, als die auf die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes gestützte ZulVO (1) die Zuständigkeit des Landes NRW insoweit beseitigt haben könnte, Art. 72, 74 Ziffer 11 GG. Indessen ist das nicht der Fall. Erfordernis für eine Beseitigung der Zuständigkeit ist es, daß eine inhaltlich bestimmte materielle Regelung des einschlägigen Gegenstandes durch das Bundesgesetz getroffen ist (2). Davon kann bei § 2 ZulVO nicht die Rede sein. Die ZulVO gibt hier nur einen sehr losen und weitgespannten Rahmen. Von einer inhaltlich bestimmten materiellen Regelung im Vergleich zum Gesetz vom 1. 5. 1954 kann nicht gesprochen werden (3).

3. Abschnitt : Das Zulegungsverfahren

§ 7

Formelle Voraussetzungen für eine Zulegung

- I. Der Antrag. Formell setzt die Einleitung eines Zulegungsverfahrens den Antrag des zukünftigen Erwerbers des Zulagefeldes voraus. Anders als im LängenfelderG ist es also in die Hand eines der Beteiligten gelegt, ob er ein solches Verfahren betreiben will oder nicht. Die Verordnung geht dabei von dem Gedanken aus, daß dort, wo die Voraussetzungen für eine Zulegung gegeben sind, der interessierte Bergbautreibende aus wirtschaftlichen Erwägungen den erforderlichen Antrag stellt und somit dem verfolgten Gesetzeszweck entgegenkommt. Nach der Amtl. Begründung zur ZulVO wird die Bergbehörde in geeigneten Fällen darauf

(1) Vergl. im einzelnen hierzu unten S. 104 f. .

(2) Maunz, Lehrbuch 1958, S. 175.

(3) Vergl. Dapprich in Glückauf 1954, 790 ff. mit weiteren Einzelheiten zum Längenfelderbereinigungsg.

hinwirken, daß ein Antrag gestellt wird (1).

Es ist schon darauf hingewiesen worden (2), daß gerade dieses Antragsverfahren ein entscheidender Mangel der ZulVO ist. Wenn man der Ansicht ist, daß der interessierte Bergbautreibende von sich aus die Initiative ergreifen wird, um dem Gesetzeszweck entgegenzukommen, so mag dies noch allenfalls für eine Zulegung nach § 1 ZulVO zutreffen. Im Rahmen der bergrechtlichen Flurbereinigung ist das aber zweifelhaft. Nicht anders als bei der Bereinigung des zersplitterten ländlichen Grundbesitzes darf man nicht das Beharrungsvermögen unterschätzen, den Gedanken, alles so zu belassen, wie es nun einmal geworden und im Laufe der Zeit gewachsen ist. Ein mögliches Hinwirken der Bergbehörde darauf, einen diesbezüglichen Antrag zu stellen, wird dabei solange fruchtlos bleiben, als sie keine Möglichkeit hat, eine Anregung wirksam durchzusetzen. Eine zukünftige gesetzliche Regelung wird deswegen dem Zweck des Gesetzes näherkommen, wenn die Zulegung von Bergbauberechtigungen in ein Verfahren von Amts wegen eingebaut wird. Die potentielle Gefahr, daß damit die Bergbehörde zu einschneidend in die Privatrechtssphäre eingreifen könnte, wiegt demgegenüber nicht schwer. Unsere Rechtsordnung bietet genügend Möglichkeiten, eine solche Gefahr auszuschalten.

Das weitere Verfahren für die Zulegung nach den §§ 7 ff. ZulVO bedarf keiner näheren Erörterung, da es unproblematisch ist. Eine zukünftige Regelung wird sich aber auch hier vor Augen halten müssen, daß eine möglichst einfache Ausgestaltung des Verfahrens oberstes Gebot ist, wenn man das sachlich erstrebte Ziel überhaupt erreichen will. Beginnend mit dem LängelfelderG vom 22. 4. 1922 findet man genug Beispiele, wie man es nicht machen sollte.

I. Der Genehmigungsvorbehalt nach § 3 ZulVO und sein Verhältnis zu Art. 3 Abs. 1 GG. Unterliegt das Zulagefeld einem Staatsvorbehalt, oder richtet sich das Zulageverfahren gegen den Staat oder gegen ein Unternehmen, an dem der Staat unmittelbar oder mittelbar überwiegend beteiligt ist, so bedarf die Zulegung der Genehmigung der obersten Landesbergbehörde, § 3 ZulVO.

Dazu ist zunächst festzustellen. Nach 1945 ist Genehmigungsbehörde nicht mehr, wenn "Belange des Reiches berührt werden der Reichswirtschaftsminister" in seiner Funktionsnachfolge etwa der Bundeswirtschaftsminister -, sondern nur noch der zuständige Minister des betreffenden Landes (3).

(1) ZfB 79, 15.

(2) Vergl. oben S. 39.

(3) Beschwerd. besch. v. 29. 12. 1949 in ZfB 90, 441. Einzelheiten zu diesem Fragenbereich unten S. 106 ff.

"Genehmigung" ist nicht im Sinne von § 184 BGB zu verstehen, also nicht als nachträgliche Zustimmung. So weist die Amtl. Begründung zur ZulVO darauf hin, daß eine nach § 3 erforderliche Genehmigung spätestens bei Erlaß der Zulegungsentscheidung vorliegen müsse (1). Folglich ist unter "Genehmigung" die vorherige Zustimmung zur Vornahme der Zulegung zu verstehen.

Es erscheint indessen fraglich, ob § 3 ZulVO heute noch gültig ist. Willecke (2) bezweifelt die Fortgeltung dieser Bestimmung, da sie seiner Ansicht nach mit dem im Grundgesetz verankerten Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren sei. Er gibt dazu aber keine nähere Begründung. Deswegen soll untersucht werden, ob die Bedenken von Willecke zu Recht bestehen.

Die Prüfung hat damit zu beginnen, ob eine Beschwer des sich auf den Gleichheitssatz Berufenden im Verhältnis zu den von ihm genannten oder sonst in Betracht kommenden Vergleichspersonen vorliegt (3). Die Beschwer setzt eine unterschiedliche Behandlung voraus.

Es können jeweils zwei Tatbestände miteinander verglichen werden :

1) Richtet sich ein Zulegungsverfahren gegen eine der in § 3 ZulVO genannten Berechtigungen, dann ist die Zulegung von der Genehmigung des Staates S abhängig. Wird dagegen eine Zulegung von Berechtigungen beantragt, die nicht zu den in § 3 aufgezählten gehören, dann wird der potentielle Zulegungsgegner Z nicht um seine Zustimmung befragt; jedenfalls hängt von dieser Zustimmung nie eine Zulegung ab.

2) Will A eine der in § 3 ZulVO genannten Berechtigungen erwerben, dann hängt sein Antrag von der Zustimmung des Staates ab; B dagegen, der die Zulegung anderer als in § 3 genannter Berechtigungen erstrebt, bedarf keiner Zustimmung.

Zu 1) und 2) In den beiden genannten Fallgruppen ist Z gegenüber S bzw. A gegenüber B schlechter gestellt; Z, weil auch ohne seine Zustimmung ein Eingriff in seine Rechte möglich ist; A, weil er einer Genehmigung des Staates bedarf, um seinem Zulegungsantrag zum Erfolg zu verhelfen. Mit dieser Benachteiligung von Z und A korrespondiert eine Bevorzugung von S und B; S ist bevorzugt, weil es in sein Ermessen gestellt ist, die erforderliche Zustimmung zu erteilen oder zu verweigern; B, weil seinem Zulegungsantrag keinesfalls eine Zustimmung des potentiellen Zulegungsgegners im Wege steht.

(1) ZfB 79, 15.

(2) Willecke S. 47.

(3) v. Mangoldt-Klein zu Art. 3, Anm. III, 4c, S. 201 f.; Ipsen in Neumann-Nipperdey-Schneuer S. 177 ff.

Die durchgeführten Vergleiche zu 1) und 2) sind auch zulässig. Denn es handelt sich innerhalb beider Fallgruppen um im Rechtssinne vergleichbare Tatbestände. Im Fall S - Z stehen einander zwei potentielle Zulegungsgegner gegenüber; A und B begehren beide die Zulegung einer Bergbauberechtigung. Wer Träger dieser Berechtigung ist, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Die jeweiligen Tatbestände gehören demselben Lebensbereich an. Sie sind in den maßgebenden Merkmalen gleichgelagert. Z bzw. A ist also in den konstruierten Fällen S bzw. B gegenüber beschwert.

Es ist jetzt zu untersuchen, ob diese Beschwerde zu rechtfertigen ist. Ist dies nicht möglich, so ist § 3 ZulVO mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar, ist verfassungswidrig und kann keine Gültigkeit mehr für sich in Anspruch nehmen.

Die Amtliche Begründung der ZulVO führt aus (1), daß sich § 3 aus dem Grundgedanken des Enteignungsrechtes rechtfertige, weil Besitz der öffentlichen Hand grundsätzlich keiner Enteignung unterliege. Das ist nur bedingt richtig.

Nach der im deutschen Rechtskreis althergebrachten Unterscheidung des Besitzes der öffentlichen Hand in das Finanzvermögen einerseits und das Recht der öffentlichen Sachen andererseits (2) wird das Finanzvermögen von der Gewährleistungsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG erfaßt, unterliegt mithin auch der Enteignung. Sämtliche Bergbauberechtigungen des Staates, ob sie nun dem "unechten" oder "echten" Staatsvorbehalt entspringen, gehören zum Finanzvermögen, da sie im Regelfall nicht unmittelbar den Hoheitsaufgaben des Staates zu dienen bestimmt sind, sondern meistens nur mittelbar, nämlich durch ihre Erträge staatliche Aufgaben erfüllen helfen. Lediglich der Vorbehaltsausspruch selbst ist Hoheitsakt. Keiner Erörterung bedarf die rein privatrechtliche Stellung des Staates bei unmittelbar oder mittelbar überwiegender Beteiligung an einem Bergwerk, zum Beispiel durch eine Aktienmehrheit in einer Bergwerks-AG., das selbst dann, wenn z. B. nur eine wirtschaftspolitische Einflußnahme motivierend für die Beteiligung ist. Ist die Amtl. Begründung zu § 3 ZulVO damit nicht als Rechtfertigung für eine Differenzierung brauchbar, so wird die Sonderstellung eines Teiles der Bergbauberechtigungen des Staates aus folgenden Gründen zu rechtfertigen sein.

Bergbauberechtigungen des Staates, die diesen zur Aufsuchung der ihm vorbehaltenen Mineralien berechtigen, dürfen dem Staat grundsätzlich nicht wieder entzogen werden. War die Durchbrechung der Bergbaufreiheit durch die Novelle vom

(1) ZfB 79, 12.

(2) Vergl. Forsthoff, Lehrbuch, §§ 19 ff. (S. 325 ff.); als Gegenstück die von Otto Mayer, VerwR, II §§ 35 ff. (S. 39 ff.) im Anschluß an die französische Lehre vom "domaine public" entwickelte Lehre vom öffentlichen Eigentum, die sich jedoch nicht durchsetzte.

18. 6. 1907 in der Sorge geschehen, wertvolle Bodenschätze könnten in der Hand weniger Privatinteressenten zu einer Monopolbildung führen und dem Staat damit eine Einflußnahme auf die Wirtschaftspolitik entziehen (1), so trägt dem § 3 ZulVO Rechnung. Wenn es die Verordnung aber ermöglicht, auch staatliche Bergbauberechtigungen zum Gegenstand eines Zulegungsverfahrens zu machen (2), so muß doch sichergestellt werden, daß der einmal ausgesprochene Vorbehalt nicht durch eine Zulegung wieder hinfällig gemacht wird, daß m. a. W. die einmal vorbehaltenen Mineralien durch eine Zulegung wieder in die Hand von einzelnen Privatinteressenten gelangen. Die gleichen Überlegungen gelten auch für die durch das Phosphoritgesetz und die Erdoelverordnung vorbehaltenen Mineralien, sowie für die Bergbauberechtigungen solcher Personen, die gemäß § 38 c ABG oder § 2 Abs. 2 ABG bzw. § 2 PhosphoritG und § 2 ErdoelVO die vorbehaltenen Mineralien aufsuchen dürfen.

Soweit der Staat aber aus fiskalischen Interessen an einer Bergbauberechtigung, die auf die Aufsuchung nicht vorbehaltenen Mineralien gerichtet ist, unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist, so bedarf es keiner Genehmigung nach § 3 ZulVO, wenn eine solche Berechtsame zugelegt werden soll. In diesen Fällen ist kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung ersichtlich. Hier wäre eine Beschwerde nicht zu rechtfertigen.

Damit ist als Ergebnis festzustellen :

Die im § 3 ZulVO geforderte Genehmigung verstößt dort nicht gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG, wo der Staat unmittelbar oder mittelbar an Bergbauberechtigungen beteiligt ist, die gerichtet sind auf die Aufsuchung vorbehaltenen Mineralien. Die Sonderstellung rechtfertigt sich aus dem Grundgedanken der den Vorbehalt aussprechenden Rechtssätze. Es besteht hier ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender und sachlich einleuchtender Grund für die so getroffene Differenzierung.

Soweit indessen § 3 ZulVO auch eine Genehmigung fordert, wenn sich die Zulegung gegen Bergbauberechtigungen des Staates zur Aufsuchung und Gewinnung nicht vorbehaltenen Mineralien richtet, so verstößt die Vorschrift gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Hier besteht kein Grund für eine Differenzierung. Die Vorschrift ist damit insoweit verfassungswidrig und ungültig.

(1) ZfB 48, 188 ff. ; Willecke S. 22.

(2) Vergleich oben S. 12 u. S. 46 u. S. 57 f. .

Die Rechtswirkungen der Zulegung

1. Abschnitt : Zuschreibung von Bergbauberechtigungen nach § 4 ZulVO

§ 8

Der Kreis der von § 4 erfaßten Bergbauberechtigungen

Liegen alle Voraussetzungen für eine Zulegung vor, so wird das Zulagefeld mit der Zulegung Teil des Hauptfeldes, wenn Haupt- und Zulagefeld nach berggesetzlicher Vorschrift zu einem einheitlichen Ganzen vereinigt werden können, § 4 ZulVO.

Der Tatbestand der Konsolidation. § 4 nimmt mit dem Hinweis "nach berggesetzlicher Vorschrift" Bezug auf § 41 ABG. Diese Vorschrift lautet : "Die Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen - Konsolidation - unterliegt der Bestätigung des Oberbergamtes (§ 49)". Bergbauberechtigungen können mit den in § 4 beschriebenen Rechtswirkungen also nur dann zusammengeschlagen werden, wenn der Tatbestand einer Konsolidation gegeben ist. Wenn § 1 Abs. 3 ZulVO fast alle Bergbauberechtigungen erfaßt, so engt § 4 diesen Kreis hinsichtlich der Art der Vereinigung erheblich ein, denn eine Konsolidation ist nur bei Berechtsamen möglich.

Eine Konsolidation setzt materiell voraus : Die zu vereinigenden Felder müssen verliehen sein, § 41 ABG (1). Sie müssen selbständig sein und auf verschiedenen Erwerbsakten beruhen (2). Wenn also ein Feldeteil mit einem selbständigen Feld vereinigt werden soll, so bedarf es vorher eines Verfahrens nach § 51 ABG. Die zu konsolidierenden Felder müssen aneinandergrenzen. Die Konsolidation hat zu unterbleiben, wenn Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.

(1) Isay I, 2, zu § 41 Anm. 1; Reuß-Grotefend zu § 41 Anm. 1.

(2) Isay I, 2, S. 326; Rekursbescheid v. 22. 6. 1871 in ZfB 12, 406.

II. Folgerungen für § 4. Aus dem Kreis der von der ZulVO erfaßten Berechtigungen scheiden bei § 4 damit der gesamte Grundeigentümerbergbau aus und die Bergbauberechtigungen, die dem echten Staatsvorbehalt entstammen. Denn sie alle sind entweder Ausfluß des Grundeigentums oder stehen dem Staat ohne besonderen Verleihungsakt zu. Von § 4 ZulVO sind die Bergwerkseigentumsrechte betroffen, die vermöge der Bergbaufreiheit verliehen sind und die aus diesen abgeleiteten Bergbauberechtigungen, die gemäß § 50 Abs. 1 ABG erworben werden können. Fraglich erscheint es aber, ob das auf Grund des staatlichen Schürfvorrechtes verliehene Bergwerkseigentum von § 4 erfaßt wird (1). Der Staat hat nämlich hinsichtlich dieser Rechte kein unbeschränktes Verfügungsrecht. Er kann gewiß von seinem Recht nach § 2 Abs. 2 ABG Gebrauch machen, das Bergwerkseigentum belasten oder ein Gewinnungsrecht nach § 38 c ABG bestellen. Er kann dieses Recht aber nicht im gesamten Umfange veräußern. Ein solches Verhalten stünde im Widerspruch zu der Novelle vom 18. 6. 1907 (2). Durch eine Veräußerung würde er die ihm einmal vorbehaltenen Mineralien wieder privater Spekulation zugänglich machen (3). Ist die Veräußerungsbefugnis des Staates aber ausgeschlossen, dann kann ihm dieses Bergwerkseigentum auch nicht im Rahmen des § 4 entzogen werden. Denn wenn die Veräußerungsbefugnis nicht zum Inhalt des Rechtes gehört, dann ist auch ein zwangsweiser Entzug nicht denkbar. Niemand kann mehr Rechte vergeben, niemandem können mehr Rechte genommen werden als er selber hat. § 3 ZulVO schafft keine Abhilfe, denn wenn der Staat dieses Bergwerksseigentum nicht veräußern kann, dann vermag er auch hierin nicht einzuwilligen. Wenn ein solches Bergwerkseigentum mit einem vermöge der Bergbaufreiheit verliehenen Recht konsolidiert werden kann (4), so mag das möglich sein, weil der Staat immer noch an der entstehenden Berechtigung beteiligt bleibt. Würde bei einer solchen Konsolidation der Vertrag dahin lauten, daß der Staat in keiner Weise mehr an dem konsolidierten Bergwerk beteiligt ist, so muß man aus gleichem Grunde einen solchen Vertrag für unwirksam halten. Denn hier läge eine unzulässige Veräußerung vor. Eine Zulegung staatlichen Bergwerkseigentums, das dem Staat vermöge seines Schürfvorrechtes verliehen ist, scheidet damit im Rahmen des § 4 aus.

Soll nur der Feldesteil einer Berechtsame zugelegt werden, so ist eine Zulegung nach § 4 ebenfalls unzulässig. Das ist immerhin insofern von Bedeutung, als das Ausmaß der Zulegung nur so weit gehen darf, wie die allgemeinwirtschaftlichen Gründe dies erfordern. Es ist also durchaus möglich, daß trotz Verleihung eine

(1) Vergl. S. 57 f..

(2) Vergl. S. 44 Anm. 1.

(3) So im Ergebnis auch Huber II, S. 114.

(4) So Arndt S. 44; Isay I, 2, S. 326.

Zulegung nach § 4 nicht erfolgen kann. Wenn im Rahmen einer Konsolidation die Beteiligten durch ein Vorverfahren nach § 51 ABG - reale Teilung eines Feldes in selbständige Felder - zum erstrebten Ziel kommen können, so dürfte sich im Zulegungsverfahren der Gegner kaum zu einer solchen Teilung bereitfinden. Er kann hierzu auch nicht gezwungen werden.

Die Tatbestandserfordernisse des § 49 Abs. 2 ABG sind schon in § 1 und § 2 ZulVO enthalten. Die Bergbauberechtigungen müssen aneinandergrenzen; eine Zulegung erfolgt nur aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen. Eine Berücksichtigung der öffentlichen Interessen ist darin enthalten, lediglich mit dem Unterschied, daß die allgemeinwirtschaftlichen Gründe zu den positiven, nachweisbedürftigen Tatbestandsmerkmalen gehören. Ergebnis : Nach § 4 ZulVO können nur Bergbauberechtigungen vereinigt werden, bei denen an sich auch eine Konsolidation möglich wäre. Konsolidiert werden können nur selbständige, verliehene Felder, die auf verschiedenen Erwerbsakten beruhen. Von den Berechtigten werden nur jene erfaßt, die nicht dem Staat verliehen sind. Diesen stehen solche gleich, die gemäß § 50 ABG erworben werden können, sofern sie aus den vorgenannten Bergbauberechtigungen abgeleitet worden sind. Ausgeschlossen ist eine Zulegung von Bergwerkseigentumsrechten des unechten Staatsvorbehaltes.

§ 9

Änderung von Bergwerkseigentumsrechten nach § 4 ZulVO

Rechtswirkungen an Zulage- und Hauptfeld. Schreibt § 4 vor, daß das Zulagefeld mit der Zusammenschlagung Teil des Hauptfeldes wird, so muß man daraus folgern, daß das bisher selbständige Bergwerkseigentum des Antragsgegners "erlischt" und daß sich das Feld im Bergwerkseigentum des Hauptfeldes "auflöst", dessen unselbständiger Bestandteil wird. Das bedarf jedoch der dogmatischen Klärung.

Es ist fraglich, ob das durch die Zulegung erweiterte Bergwerkseigentum, soweit es das zugelegte Feld betrifft, aus dem bisherigen Recht am Zulagefeld abgeleitet oder durch die Zulegung neu geschaffen worden ist; m. a. W., ob der Erwerb des Rechtes derivativ oder originär erfolgt.

1) Die Zulegungsentscheidung ist ein Hoheitsakt (Verwaltungsakt), durch den mit privatrechtsgestaltender Wirkung ein Recht entzogen wird. Es wird noch darzulegen sein (1). daß es sich bei der Zulegung um eine Enteignung im Sinne des

(1) Vergl. S. 112 ff.

Art. 14 Abs. 3 GG handelt. Dies könnte für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung sein.

In der Zeit der "klassischen" Enteignung, als Gegenstand hoheitlicher Eingriffe das Grundeigentum war, lag es nahe, die Enteignung als einen Kaufvertrag anzusehen, der zwar nicht freiwillig, sondern zwangsweise abgeschlossen wurde, der aber sonst alle Elemente des Kaufes enthielt. Kaufobjekt war das Grundstück, die Entschädigung war der Kaufpreis, der Konsens der Parteien wurde durch den Hoheitsakt ersetzt. Diese Auffassung wurde zuerst von Laband (1) abgelehnt unter anderem mit dem treffenden Vergleich, daß man auch nicht sagen könne, ein Verurteilter, der sich zum Antritt des Strafvollzuges melde, mache ein Angebot auf Abschluß eines Beherbergungsvertrages. Die Auffassung, daß die Enteignung ein Zwangskauf sei, kann mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 9. 6. 1905 (2) als überwunden gelten.

Diese Entscheidung verhalf auch zu der zutreffenden Auffassung, daß die Enteignung öffentlich-rechtlicher Natur ist. Die Legal- wie die Administrativenteignung sind nach allgemeiner Meinung (3) Staatshoheitsakte, durch die mit privatrechtsgestaltender Wirkung Rechte entzogen und soweit ein Begünstigter vorhanden ist Rechte erzeugt werden. Anders als im Privatrechtsgeschäft zielt die Enteignung nicht auf einen derivativen Eigentumsübergang, sondern auf eine Eigentumsvernichtung einerseits, einen originären Eigentumserwerb andererseits.

Eine solche Umgestaltung ist auch außerhalb des Enteignungsrechtes bekannt. In der Zwangsversteigerung wird der Ersteher Eigentümer des Grundstückes mit dem Zuschlag, § 90 Abs. 1 ZVG. Der Zuschlag ist dabei nicht etwa Vollendung eines Vertragsschlusses, sondern ein öffentlich-rechtlicher, privatrechtsvernichtender und -begründender Hoheitsakt (4). Die gleiche rechtliche Natur hat die Versteigerung nach §§ 808, 817 ZPO (5). Ebenso erhält der Leistungsempfänger bei der Eigentumsbeorderung auf Grund des § 15 Reichsleistungsgesetz originäres Eigentum (6).

Da es sich bei der Zulegung um einen Hoheitsakt handelt, durch den mit privatrechtsgestaltender Wirkung ein Recht (das Bergwerkseigentum) entzogen und in der Hand des Erwerbers begründet wird, scheint die Schlußfolgerung unum-

(1) Laband in AcP 52, 151 (169 ff.).

(2) RG in RGZ 61, 101 (104 ff.).

(3) Statt vieler : BGH v. 26. 2. 1954 in BGHZ 12, 357 (368); Huber II, S. 53.

(4) Rosenberg S. 1061; Steiner-Riedel zu § 90 Anm. 1, S. 534.

(5) Rosenberg S. 1009 Mitte; Staudinger zu § 929 Anm. 11.

(6) BGH in BGHZ 4, 10 (16); Staudinger zu § 929 Anm. 12.

gänglich, daß der Erwerber ein originäres Bergwerkseigentum erwirbt.

2) Diese Folgerung wird aber durch folgende Überlegung wieder in Zweifel gezogen. Da nach § 4 eine Zulegung mit erfolgt, wenn auch der Tatbestand einer Konsolidation gegeben ist, so liegt der Schluss nahe, daß sich Zulegung und Konsolidation auch hinsichtlich der Rechtswirkungen gleichen. Wenn das der Fall ist, dann erwirbt der Antragsteller ein aus der vormaligen Berechtigung abgeleitetes Bergwerkseigentum. Im Gegensatz zum bergrechtlichen Schrifttum (1) hat nämlich Isay (2) nachgewiesen, daß die Konsolidation kein originäres Eigentum am Gesamtfelde schafft, sondern daß dieses Eigentum aus den Berechtigungen an den vormaligen Einzelfeldern abgeleitet, derivativ erworben ist. Allerdings ist die Annahme eines derivativen Eigentums weniger als Forderung wegen der praktischen Konsequenzen unumgänglich, so Isay a. a. O., sondern weil die Konsolidation nach § 4 Abs. 1 ABG in jedem Falle ein Rechtsgeschäft unter den Beteiligten ist, die ihre Berechtigungen auf das "neue" Rechtsobjekt übertragen. Daß die Konsolidation der Bestätigung durch das Oberbergamt bedarf, daß erst diese Bestätigung die Rechtsänderung konstitutiv herbeiführt, ändert nicht ihren rechtsgeschäftlichen Charakter. Die Bestätigung hat doch die einzige Funktion, daß bei einer Konsolidation die Sicherheitsvorschriften beachtet werden, seien es nun die im ABG selbst fixierten Schutzmaßnahmen oder jene, die aus Gründen der Bergaufsicht beachtet werden müssen. Das Rechtsgeschäft Konsolidation wird davon nicht berührt. - Gerade hierin liegt aber die Begründung, daß Zulegung nach § 4 und Konsolidation nicht miteinander identisch sind. Ist die Konsolidation selbst bei Würdigung der Bestätigung nach § 49 ABG ein Rechtsgeschäft, so kann das von der Zulegung nicht behauptet werden. Sie ist eine Enteignung und damit ein privatrechtsgestaltender Hoheitsakt.

Damit kann die Zulegung also nicht als "zwangsweise Konsolidation" mit der Wirkung angesehen werden, daß das Bergwerkseigentum hinsichtlich des zugelegten Feldes derivativ und nicht originär erworben wäre.

3) Man wird aber trotz allem das Bergwerkseigentum als derivativ erworben ansehen müssen. Mag die Enteignung grundsätzlich nur originäres Eigentum schaffen, so ist die Annahme eines derivativen Erwerbes bei der Zulegung aus der bergrechtlich andersartigen Situation zu rechtfertigen.

a) Nach § 36 Abs. 2 ABG wird sichergestellt, daß ein verliehenes Bergwerks-

(1) Westhoff in ZfB 30, 201; Müller-Erbach S. 191; Klostermann-Thielmann S. 108; Voelkel, Grundzüge, S. 118.

(2) Isay I, 2, S. 328 ff. .

eigentum durch eine später erfolgte (fehlerhafte) Verleihung auf dasselbe Mineral in seinem Bestande nicht geschmälert wird (1). Würde nun die Zulegung originäres Bergwerkseigentum schaffen, so büßte damit das Zulagefeld seine Priorität ein. Ein nach der Verleihung des Zulagefeldes, aber vor der Zulegung verliehenes Bergwerkseigentum auf dasselbe Mineral in demselben Felde ginge dann dem Recht am Zulagefeld vor, denn das mit der Zulegung untergegangene Bergwerkseigentum existiert nicht mehr, hat rechtlich nie bestanden.

b) Bestand zugunsten des Zulagefeldes ein Hilfsbaurecht, sei es im fremden oder freien Feld, dann würde dieses mit dem Untergang des Bergwerkseigentums erlöschen. Bedeutet die Zulegung dagegen derivativen Eigentumsübergang, so bleibt das Hilfsbaurecht bestehen. Dieses Ergebnis ist sinnvoller.

c) Am notwendigsten erfordert das Bergschadensrecht einen derivativen Erwerb und keine originäre Begründung. -- Es besteht kein Zweifel daran, daß bei einer Rechtsnachfolge in das Bergwerkseigentum stets der Bergwerksbesitzer für Bergschäden haftet, während dessen Besitzzeit der Schaden eingetreten ist. Es haftet nicht der Vorbesitzer, der die schädigende Betriebshandlung vorgenommen hat, selbst wenn diese noch so lange zurückliegt (2). Voraussetzung für eine Haftung in diesem Falle ist aber, daß der Schaden durch d a s s e l b e Bergwerk verursacht ist (§ 148 ABG : "Betrieb des Bergwerkes"). Eine solche Identität der Bergbauberechtigungen ist aber nur dann gegeben, wenn das Bergwerk des Vor- und das des Nachbesitzers sich auf denselben Verleihungsakt zurückzuführen. Das ist dann nicht der Fall, wenn das Bergwerkseigentum durch Verzicht (§ 161 ABG) oder Entziehung (§ 156 ABG) untergegangen und durch Verleihungsakt später neu geschaffen worden ist, das selbst dann, wenn sich das neu verliehene Grubenfeld räumlich vollkommen mit dem durch Verzicht oder Entziehung untergegangenen Bergbaurecht deckt (3). Das gleiche müßte dann auch für den Fall der Zulegung nach § 4 gelten, wenn durch dieses originäres Bergwerkseigentum geschaffen würde. Denn es kann keinen Unterschied machen, ob zwischen Erlöschen und Neuverleihung ein zeitlicher Zwischenraum liegt oder ob sich beide Akte unmittelbar nacheinander vollziehen. -- Ein derivativer Erwerb wird allein der Interessenlage gerecht.

(1) Isay I, 2, zu § 36 Anm. 5; Reuß-Grotefend zu § 36 Anm. 2.

(2) H. L. : statt vieler Klostermann-Thielmann S. 453.

(3) Philipp S. 73 f. mit Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung; widersprüchlich Isay : für die aufgezeigte Rechtsfolge unter Berufung auf die bei Philipp a.a.O. zitierte Rechtsprechung in Isay II zu § 148, Anm. 2, S. 64 Mitte und Isay I, 2 zu § 41, Anm. 3, S. 330 Mitte; dagegen Isay II zu § 148 Anm. 18, S. 78 Mitte.

d) Sind im Zulegungsverfahren Fehler zum Beispiel der Art unterlaufen, daß die nach § 9 Nr. 3 ZulVO einzureichenden Situationsrisse die Grenzen des "neuen" Feldes nicht denen der vormaligen Berechtigung entsprechend angeben, dann ist das bei originärem Erwerb mit "Rechtskraft" der Zulegungsentscheidung nicht mehr zu ändern. Das zugelegte Feld ist zum Beispiel kleiner, als das vor der Zulegung der Fall war. Der nicht im Situationsriß angegebene Feldesteil müßte notwendig ins Bergfreie gefallen sein. Denn das alte Bergwerkseigentum ist untergegangen, der Inhalt des neuen Rechtes richtet sich nach der Regelung der unanfechtbaren Zulegungsentscheidung. Obgleich die Ausfertigungen der Zulegungsentscheidung mit den bisherigen Verleihungsurkunden verbunden werden (§ 9 Nr. 2 ZulVO), ist lediglich die Zulegungsentscheidung maßgebend für die Grenzen des zugeschlagenen Feldes. Das kann nicht anders sein als bei der Konsolidation. Hier richtet sich der Inhalt des neuen Bergwerkseigentums auch nach dem bestätigten Konsolidationsakt, obgleich auch diesem die bisherigen Verleihungsurkunden beigelegt sind (§ 49 Abs. 3 ABG). -- Nach der Theorie des derivativen Erwerbs ist dagegen der Fehler durch eine einfache Berichtigung zu beseitigen. Das ist sinnvoller.

e) Wird das Feld zugelegt, während gegen dessen Verleihung eine Einspruchs- (§ 31 Abs. 2 ABG) oder Widerspruchsklage (§ 35 Abs. 2 ABG) - Anfechtungsklagen im Sinne von § 42 VerwGO - anhängig ist, dann werden bei originärem Erwerb diese Klagen gegenstandslos. Denn der mit der Klage angefochtene Verwaltungsakt ist durch die Zulegung hinfällig geworden, weil das verliehene Bergwerkseigentum bereits wieder untergegangen ist. Sollen §§ 31, 35 ABG nicht überflüssig sein, dann muß bei einem Erfolg der Klagen die rechtswidrige Zulegungsentscheidung aufgehoben werden. Rechtswidrig ist diese deswegen, weil das die Verleihung aufhebende Urteil damit feststellt, daß der Zulegungsgegner nie Bergwerkseigentümer des Zulagefeldes war. In diesem Fall muß gegen den eigentlichen Berechtigten ein neues Zulegungsverfahren eingeleitet werden. Eine solche Argumentation ist aber nur dann möglich, wenn man einen derivativen Eigentumserwerb annimmt.

f) Gegen die Annahme eines solchen Eigentumsüberganges spricht auch nicht die Regelung in § 4 Abs. 2 ZulVO über die Belastungen. Man könnte immerhin den Standpunkt vertreten, daß das Erlöschen der Belastungen eben eine Folge des Unterganges und der Neubegründung des Bergwerkseigentums sei. Das ist indessen unrichtig. Gemäß § 98 ABG kann ein Bergwerk nur von der Gewerkschaft und nur als Ganzes mit Hypotheken und dinglichen Lasten beschwert werden. Ausgeschlossen ist eine Anteilsbelastung mit Hypotheken aber auch dann, wenn im Falle einer Konsolidation das vereinigte Bergwerk im Alleineigentum, sei es einer natürlichen oder juristischen Person steht, § 1114 BGB i. V. m. § 50

Abs. 2 ABG (1). Der Verordnungsgeber hatte also bei Schaffung der ZulVO nur zwei Möglichkeiten. Entweder hätte er die Hypothekengläubiger und sonstigen Realberechtigten des Zulagefeldes in das Zulegungsverfahren einbeziehen müssen, um dort auszuhandeln, wie und in welcher Rangfolge die Rechte auf das erweiterte Hauptfeld übergehen sollten, oder er mußte die Rechte erlöschen lassen und die Berechtigten an der Entschädigung beteiligen. Wenn er diesen letzten Weg gegangen ist, so folgte er damit Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten. Bereitet schon die Bewertung von Grubenfeldern erhebliche Schwierigkeiten, so blockiert eine Wertfeststellung der Hypotheken und Realrechte und ihr Rangverhältnis auf dem erweiterten Hauptfeld vollends das an sich schon komplizierte Zulegungsverfahren. Gerade die schwer durchführbare Regelung der §§ 41, 43 ABG zur Sicherung der dinglich Berechtigten ist ja einer der Hinderungsgründe gewesen, warum so verhältnismäßig wenige Bergwerke konsolidiert worden sind. In den gleichen Fehler durfte der Verordnungsgeber bei Schaffung der ZulVO nicht verfallen, um nicht die Zulegung von Anfang an undurchführbar auszugestalten. Dies erhellt, daß der Verordnungsgeber mit der Regelung in § 4 Abs. 2 ZulVO nicht bezweckte, einen derivativen Eigentumsübergang auszuschließen.

Aus all diesen Gründen ist es gerechtfertigt, daß im Gegensatz zu der sonst im Enteignungsrecht eintretenden Rechtswirkung durch die Zulegung das um das Zulagefeld erweiterte Bergwerkseigentum aus dem bisherigen Recht am betroffenen Felde abgeleitet, derivativ erworben ist. Zum gleichen Ergebnis kommt Isay (2) für die Zulegung nach dem FeldegrenzenG. Er begründet dies jedoch ebenso wie bei der Konsolidation. Dem kann aus den genannten Gründen (3) jedoch nicht gefolgt werden.

- II. Rechtswirkungen hinsichtlich der Belastungen. Nach § 4 Abs. 2 ZulVO erlöschen die Belastungen des Zulagefeldes. Die dinglich Berechtigten haben nicht wie im Fall des § 51 ABG ein Recht auf vorzeitige Befriedigung; auch können sie nicht verlangen, daß ihre Rechte in entsprechender Rangfolge auf die um das Zulagefeld erweiterte Berechtigung des Erwerbers übertragen werden. Dagegen besitzen sie an der dem Gegner zu zahlenden Entschädigung die gleichen Rechte, die ihnen im Falle einer Zwangsversteigerung des Zulagefeldes zugestanden hätten. Die Auszahlung der Entschädigung an den Zulegungsgegner kann deswegen erst dann mit befreiender Wirkung erfolgen, wenn der Erwerber den dinglich Berechtigten entsprechende Anzeige gemacht hat und seit der Bekanntgabe ein Mo-

(1) Isay I, 2, S. 336; Müller-Erzbach S. 194.

(2) Isay I, 2, S. 379.

(3) Vergl. oben S. 49.

nat verstrichen ist. Innerhalb dieser Frist kann jeder der dinglich Berechtigten der Auszahlung widersprechen und ebenso wie der Antragsteller die Eröffnung eines Verteilungsverfahrens beantragen, § 6 Abs. 2 ZulVO, Art. 52, 53 EG BGB, 1128 BGB (1). Die Belastungen des Hauptfeldes erfassen mit der Zulegung auch das Zulagefeld. Der Wert dieser Rechte steigt also mit der Zulegung, da sie nicht mehr nur ein vor der Erschöpfung stehendes Hauptfeld, sondern auch das meist wertvollere Zulagefeld erfassen.

I. Grundbuchmäßige Behandlung des zugelegten Feldes. Da die Zulegungsentscheidung konstitutive Wirkung hat, ist mit ihrer Rechtskraft das Berggrundbuch unrichtig geworden. Deswegen hat das Oberbergamt das Grundbuchamt unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift der Zulegungsentscheidung zu ersuchen, die erforderlichen Eintragungen vorzunehmen, § 9 Ziffer 5 ZulVO. Das Grundbuchblatt des zugelegten Feldes ist zu schließen. Das Zulagefeld wird dem Blatte des Hauptfeldes zugeschrieben. Die nur deklaratorische Bedeutung der Grundbucheintragung ist hier nicht anders als bei der Konsolidation und der Verleihung des Bergwerkseigentums (2).

§ 10

Zulegung und Konsolidation : ihre Rechtswirkungen im Vergleich zu Veränderungen im Grundstücksbestand

Rechtswirkungen der Zulegung und der Konsolidation. Um die Rechtswirkungen der Zulegung nach § 4 dogmatisch zu klären, sollen sie außerdem mit den Rechtswirkungen der Konsolidation verglichen werden. Ein solcher Vergleich liegt nahe, da erstens die in § 4 ausgesprochenen Rechtsfolgen an den Tatbestand der Konsolidation anknüpfen und zweitens Zulegung wie Konsolidation, wenn auch aus anderen Gründen, zu einem derivativen Eigentumsübergang führen. Es wird nachzuprüfen sein, ob die Kongruenz zwischen Konsolidation und Zulegung nicht nur hinsichtlich des Tatbestandes, sondern auch in bezug auf die Rechtsfolgen gegeben ist.

Bei der Konsolidation lösen sich die vormaligen selbständigen Bergwerkseigentums-

(1) Über einen Sonderfall siehe unten S. 115 ff. .

(2) Isay I, 2, S. 331.

rechte in dem Recht am Gesamtfelde auf (1). Bei der Zulegung hingegen "erlischt" zwar das Bergwerkseigentum am Zulagefeld. Das Bergwerkseigentum des Erwerbers wird aber nur insofern berührt, als es nunmehr die Befugnis enthält, das in der Verleihungsurkunde des Zulagefeldes benannte Mineral daselbst aufsuchen und gewinnen zu dürfen. Hier liegt der, wenn auch nur rechtssystematisch bedeutsame Unterschied in den Rechtswirkungen der Konsolidation und der Zulegung. Bei der Konsolidation sind die beteiligten Felder unselbständige Bestandteile des neuen Gesamtfeldes, bei der Zulegung dagegen wird das Zulagefeld unselbständiger Bestandteil des selbständigen Hauptfeldes. Um diesen Unterschied deutlicher zu machen, sei ein Vergleich mit den Rechtsänderungen im Grundstücksbestand gestattet.

II. Veränderungen im Grundstücksbestand. Das Grundstück ist eine Sache. Der Sachbegriff beruht dabei auf menschlicher Festsetzung, denn dem Grundstück fehlt an sich, daß es in seiner Körperlichkeit ein gesondertes, individualisiertes Dasein führen könnte. Ob es sich im Einzelfall um einen Grundstücksteil, ein ganzes Grundstück oder um eine Mehrheit von Grundstücken handelt, entscheidet sich nach der Begriffsverwendung des BGB nicht nach der Lage oder der verschiedenen bzw. gemeinsamen Bewirtschaftung der Grundstücke, sondern nach der Eintragung im Grundbuch. Was im Bestandsverzeichnis des Grundbuches unter einer Nummer eingetragen ist, ist ein Grundstück. Diesem formellen Grundstücksbegriff (2) steht der Begriff des Wirtschaftsgrundstücks gegenüber. Dieses ist der abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, so wie er dem Wesen des Rechts entspricht (3). Wegen der ausschließlich buchtechnischen Bestimmung des Grundstücksbegriffes in § 890 BGB sind Veränderungen im Grundstücksbestand beliebig möglich, denn durch die rein "papiermäßige Verschiebung" wird weder das Wirtschaftsgrundstück bedroht, noch werden die etwa dinglich Berechtigten dadurch beeinträchtigt. § 890 BGB stellt folgende Möglichkeiten für eine Grundstücksveränderung zur Verfügung :

1) Selbständige Grundstücke können vereinigt werden, indem sie unter einer Nummer im Grundbuch eingetragen werden, § 890 Abs. 1 BGB. Sie werden damit unwesentliche Bestandteile des neuen Gesamtgrundstückes. An den Belastungen der vormals selbständigen Grundstücke ändert sich durch die Vereinigung nichts.

(1) Obertribunal v. 29. 1. 1877 in ZfB 19, 114; Ap. . Ger. Breslau v. 8. 1. 1878 in ZfB 20, 112.

(2) Enn. -Nipperdey I, 1, S. 768; Enn. -Wolff-Raiser § 37; Westermann, Lehrbuch, S. 347 ff.

(3) Westermann, Lehrbuch, S. 349; ders. . Grundeigentum, S. 52 ff.

2) Ein selbständiges Grundstück kann einem anderen selbständigen Grundstück zugeschrieben werden, § 890 Abs. 2 BGB. Dann wird das zugeschriebene Grundstück unselbständiger Bestandteil des bestehenbleibenden selbständigen Grundstückes. Die Grundregel, daß sich durch die Veränderung an den Lasten nichts ändert, wird nur insofern durchbrochen, als die Pfandrechte des Hauptgrundstückes das zugeschriebene Grundstück erfassen, §§ 1131, 1192, 1199 BGB. Sie gehen aber den Rechten des zugeschriebenen Grundstückes im Range nach.

3) Über die Teilung eines Grundstückes enthält das BGB ausdrücklich keine Vorschrift. Indessen folgt für den Grundeigentümer dieses Recht schon aus § 903 BGB, oder aber das Grundbuchamt schreibt bei Belastung nur eines Teiles von Amts wegen diesen ab und trägt ihn als selbständiges Grundstück ein (§ 7 GBO) (1).

I. Unanwendbarkeit des § 890 BGB im Bergrecht. Eine dem § 890 BGB entsprechende Regelung findet sich nicht in den Berggesetzen. Sie kann sich dort auch nicht finden, da eine solche in das Belieben des Bergwerkseigentümers gestellte Verschiebung von Bergwerkseigentumsrechten dem Bergrecht sehr abträglich wäre. Die Interessen der am einzelnen Bergwerk etwa dinglich Berechtigten und die Belange der Bergaufsicht würden von einer solchen Veränderung der Feldesgrenzen unter Umständen erheblich betroffen. Das deswegen, weil das Bergwerkseigentum in diesem Sinne mehr eine geschlossene Einheit darstellt als das Grundeigentum. Auch ist es nicht tragbar, wenn die einmal ausgeführte Verlegung der Feldesgrenzen möglicherweise hinterher durch Ansprüche dinglich Berechtigter wieder rückgängig gemacht werden müßte. Das könnte die Betriebssicherheit oder das Bergwerk in wirtschaftlicher Sicht erheblich bedrohen (2).

Auch ist eine Anwendung des § 890 BGB über § 50 Abs. 2 ABG auf das Bergrecht ausgeschlossen (3). Zwar ergibt sich ein solcher Ausschluß nicht ausdrücklich aus dem ABG. Die Anwendung bürgerlich-rechtlicher Vorschriften kann aber auch dann ausgeschlossen sein, wenn sie dem Wesen der bergrechtlichen Regeln zuwider laufen (4). Das ist aus den eben genannten Gründen der Fall. Ein nur formell bestimmter Bergwerkseigentumsbegriff ist dem Allgemeinen Berggesetz nicht bekannt. Im Gegensatz zum Grundstücksrecht würde eine solche Unterscheidung zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Auf einen Nenner gebracht könnte

(1) Das ist allgem. Ansicht, vergl. statt vieler : Palandt zu § 890 Anm. 5.

(2) Müller-Erzbach S. 192.

(3) Enn. -Wolff-Raiser § 97 Anm. 19; Müller-Erzbach S. 193; Reuß-Grotefend zu § 50 Anm. 4.

(4) Im einzelnen hierzu unten S. 61.

man sagen, daß Grundbuch- und Wirtschaftsgrundstück nicht identisch zu sein brauchen, daß diese Einheit zwischen "Grundbuch- und Wirtschaftsbergwerk" aber immer vorhanden ist und vorhanden sein muß.

IV. Zulegung und Konsolidation als Anwendungsfälle des § 890 BGB. Indessen, und damit kommen wir auf den Ausgangspunkt zurück, läßt sich § 890 BGB für die Bezeichnung der unterschiedlichen Rechtswirkungen bei der Zulegung und Konsolidation heranziehen.

Dem Bestreben nach nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch rechtlicher Verschmelzung einerseits, der Berücksichtigung bergpolizeilicher Belange und der Interessen dinglicher Berechtigter andererseits verdanken die §§ 41 ff. ABG ihre Entstehung. Ein totaler Ausschluß von Veränderungen der Bergwerkseigentumsrechte war ebenso untragbar wie eine völlig in das Belieben des Bergwerkseigentümers gestellte Befugnis zur Veränderung seiner Bergwerkseigentumsrechte. Die §§ 41 ff., 51 ABG stellen sich als ein Kompromiß dieser widerstreitenden Interessen dar. Durch ein streng geregeltes Verfahren ist mit ihnen die Möglichkeit einer rechtlichen Verschmelzung von Bergwerkseigentumsrechten geschaffen. So gesehen, stellt sich die Konsolidation als ein Anwendungsfall des § 890 Abs. 1 BGB dar. Die selbständigen Felder werden unselbständige Teile des neuen Gesamtfeldes. Nicht anders ist das bei der Vereinigung von Grundstücken. Der Unterschied liegt nur darin, daß darauf geachtet wird, daß die Kongruenz zwischen Grundbuch- und Wirtschaftsbergwerk erhalten bleibt. Daraus folgt zwangsläufig, daß die zu konsolidierenden Bergwerke aneinandergrenzen müssen, daß das Bergwerk nur als Ganzes belastet werden kann, § 98 ABG und § 1114 BGB i. V. m. § 50 Abs. 2 ABG, abgesehen von dem seltenen Ausnahmefall der §§ 44 ff. ABG. Demgegenüber ist die Zulegung nach § 4 vergleichbar der Regelung in § 890 Abs. 2 BGB. Das Zulagefeld verliert seine Selbständigkeit und wird dem selbständigen Hauptfeld als unwesentlicher Bestandteil zugeschrieben, ebenso wie das eine Grundstück dem anderen, selbständigen Grundstück als unwesentlicher Bestandteil zugeschrieben wird.

Es soll noch einmal betont werden, daß aus dieser vergleichenden Betrachtung nicht der Schluß gezogen werden darf, § 890 BGB finde auf das Bergrecht Anwendung. Die Parallele zum Grundstücksrecht wurde nur gezogen, um darzutun, daß systematisch die Rechtswirkungen der Konsolidation anderer Art sind als die der Zulegung nach § 4. Bei der Konsolidation handelt es sich um eine Vereinigung von Feldern, bei der Zulegung dagegen um eine Zuschreibung, besser um eine Zuschlagung, um damit den mittelalterlichen Ausdruck zu verwenden und den Eindruck zu vermeiden, es handle sich hier nur um einen buchmäßigen Vorgang.

Wenn also behauptet wird (1), bei der Zulegung nach § 4 lägen die Dinge kaum anders als bei der Konsolidation, so kann dem aus den aufgezeigten Gründen nicht zugestimmt werden.

2. Abschnitt : Rechtswirkungen nach § 5 ZulVO

§ 11

Der Kreis der von § 5 erfaßten Bergbauberechtigungen

§ 5 schreibt vor : "Durch eine Zulegung, die nicht durch Vereinigung der Felder nach § 4 erfolgt, erhält der am Hauptfelde jeweils Bergbauberechtigte das ausschließliche Recht zur Ausübung der Bergbauberechtigung am Zulagefelde ihm. Allein liegen auch die bergrechtlichen Pflichten ob, die aus der Bergbauberechtigung von der Zulegung ab erwachsen". Von den Rechtswirkungen des § 5 werden also alle Bergbauberechtigungen erfaßt, die nicht nach § 4 zugeschlagen werden können. Das bedeutet positiv : Es wird dem Hauptfeld nur das Ausbeutungsrecht zugelegt, wenn es sich im Zulagefeld um

- a) einen Grundeigentümerbergbau oder um eine Ausbeutungsbefugnis handelt, die der Grundeigentümer einem Dritten nur obligatorisch oder auch mit dinglicher Wirkung eingeräumt hat;
- b) Bergwerkseigentum handelt, das dem Staat auf Grund seines Schürfvorrechtes verliehen ist. Eine Zulegung kann sich dabei auch gegen solche Berechtigungen richten, die mit dinglicher oder obligatorischer Wirkung von solchem Bergwerkseigentum "abgetrennt" sind. Hier wird man allerdings einem möglichen Einwand begegnen müssen. Wenn der Staat das ihm verliehene Bergwerkseigentum nicht veräußern kann, eine Zulegung nach § 4 deswegen nicht in Betracht kommt (2), so könnte daraus gefolgt werden, daß sie selbst mit der Wirkung des § 5 nicht zulässig sei, weil dies wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis wie bei § 4 führen würde. Einer solchen Auffassung kann indessen nicht gefolgt werden. Der Staat würde durch eine Veräußerung des Bergwerkseigentums dem Sinn der Novelle vom 18.6.1907 zwar zuwider handeln. Die Novelle hat aber Möglichkeiten geschaffen, daß der Staat nicht gezwungen ist, die vorbehaltenen Mineralien selbst abzubauen. Einmal kann er vertraglich die Ausbeu-

(1) Zimmer a. a. O. S. 526.

(2) Vergl. oben S. 46.

tung seines Bergwerkes Dritten überlassen, § 2 Abs. 2 ABG; zum anderen kann das Bergwerkseigentum mit einer selbständigen Abbaugerechtigkeit belastet werden, § 38 c ABG. Im wirtschaftlichen Ergebnis unterscheiden diese Rechte, jedenfalls das nach § 38 c, sich nicht vom Ausbeutungsrecht nach § 5. Hat der Staat die Möglichkeit und die Verpflichtung, nur solchen Personen eine Berechtigung nach § 38 c zu bestellen oder nach § 2 Abs. 2 die Ausbeutung zu überlassen, die die Gewähr für eine Nutzung im staatlichen Interesse bieten, so hat der Staat auch eine Kontrollmöglichkeit, da die Zulegung dieser hier genannten Berechtsamen von seiner Einwilligung abhängt, § 3 ZulVO (1). Daß die Zulegung der genannten Berechtigungen nach § 5 möglich ist, erhellt gerade § 3 ZulVO, der sonst insgesamt überflüssig wäre.

c) Die gleichen Ausführungen gelten auch für Bergbauberechtigungen des sogen. echten Staatsvorbehaltes.

d) Ebenso werden von den Rechtswirkungen des § 5 die Bergwerkseigentumsrechte erfaßt, die auf der Bergbaufreiheit beruhen, soweit nicht das ganze Feld, sondern nur ein unselbständiger Feldesteil zugelegt werden soll.

Das Ergebnis zeigt, daß sich in den meisten Fällen eine Zulegung nach § 5 vollziehen wird, denn, insgesamt gesehen, ist die Zahl der verliehenen Bergbauberechtigungen geringer. Außerdem scheiden für § 4 auch noch die verliehenen Bergbauberechtigungen aus, die nur teilweise zugelegt werden sollen.

§ 12

Inhalt des Gewinnungsrechtes : Der Bergwerkseigentümer als Zulegungsgegner

1. Vorbemerkung. Durch § 5 wird ein ausschließliches Recht zur Ausübung der Bergbauberechtigung im Zulagefeld geschaffen. "Rechtsnatur und Inhalt dieses Rechts sind nicht näher definiert und bleiben besonders dann unklar, wenn die bisherige Berechtigung am Zulagefelde auf einem schuldrechtlichen Verträge, etwa einem Pachtvertrage beruht" (2). Diese Bemerkung Isays mag den folgenden Ausführungen vorangestellt sein. Sie gibt auch den Ansatzpunkt für die Untersuchungen über Inhalt und Rechtsnatur dieses Gewinnungsrechtes. Durch

(1) Vergl. oben S. 44.

(2) Isay, Entwurf, S. 11.

den Zulegungsbeschluß soll der Erwerber bezüglich des Zulagefeldes so gestellt werden wie der Zulegungsgegner zum gleichen Gegenstand gestanden hat. Der Inhalt des Gewinnungsrechtes kann also nur der gleiche sein wie der Inhalt des Rechtes am Zulagefeld. Inhalt und Umfang der Befugnis aus § 5 ZulVO können damit aus einem Vergleich der Befugnisse des Zulegungsgegners vor und nach der Zulegung ermittelt werden. Das "weniger" an Befugnis muß den Inhalt des Gewinnungsrechtes ausmachen. Dieses Vorgehen bedingt indes eine Kenntnis des Inhaltes der Berechtsame des Gegners. Aus der Vielzahl möglicher Zulegungsgegner seien vier typische Berechtsamsformen ausgewählt : das Bergwerkseigentum im Gebiete der Bergbaufreiheit (dazu § 12 II), der sogen. echte Staatsvorbehalt (§ 13), der Grundeigentümerbergbau (§ 14) und die Bergwerkspacht (§ 15). Bei der Inhaltsbestimmung dieser Rechte zum Zwecke der Inhaltsbestimmung des Ausbeutungsrechtes aus § 5 ZulVO soll zugleich geprüft werden, ob sich mit der Zulegung die Rechtsverhältnisse an den Mineralien ändern.

- f. Das Bergwerkseigentum. Das Allgemeine Berggesetz enthält keine Erläuterung des Begriffes "Bergwerkseigentum". Der Gesetzgeber hat sich mit Vorbedacht nicht festgelegt. Wissenschaft und Rechtsprechung sollten seine Charakterisierung vornehmen (1). Zu einem eindeutigen Ergebnis ist man indessen immer noch nicht gekommen.

Einig ist man sich nur darin, daß das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum an den noch ungebrochenen verliehenen Mineralien bedeutet. Diese sind vor wie nach der Verleihung herrenlos. Jedoch unterliegen sie nicht dem Grundsatz der freien Aneignung. Vielmehr besteht an ihnen, beginnend mit der Verleihung, ein Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers (2). Die Mineralien werden sein Eigentum, wenn er sie mit der Trennung - in Ausübung seines Aneignungsrechtes - in Eigenbesitz (3) nimmt, § 958 BGB (4).

(1) Motive zum ABG in ZfB 6, 80; Brassert, Kommentar, S. 53.

(2) Vergl. außer den Nachweisen S. 109 Anm. 2 auch RGZ 5, 183; 73, 473; Boldt zu § 54 Anm. 2; Ebel zu § 54 Anm. 1; Isay I, 2, S. 390; Müller-Erbach S. 126; Westermann, Lehrbuch S. 289; a. A. von Hake S. 52; Klostermann zu § 50 Anm. 92 u. zu § 54 Anm. 115, in Klostermann-Thielmann zu § 50 Anm. 1 I u. zu § 54 Anm. 1 wieder aufgegeben.

(3) Den Besitz als Voraussetzung für einen Eigentumserwerb (h. L.) bestreitet Heck, Sachenrecht, § 64, 6, S. 269 f.; vergl. dazu Westermann, Lehrbuch, S. 289.

(4) Statt vieler Boldt, Ktr., zu § 1 Anm. 4 und Ebel zu § 1 Anm. 2 (S. 3) jeweils mit Nachweisen.

Haape (1) hat die Auffassung vertreten, das Bergwerkseigentum sei Eigentum am Grubenfeld. Diese Vorstellung stammt indessen noch aus einer Zeit, als der Bergbau in Gängen betrieben wurde. Der Bergbautreibende war Eigentümer des Ganges. Der Bergbau im Geviertfeld (§ 26 ABG) hat eine solche Auffassung unmöglich gemacht, weil das Geviertfeld nicht eine eindeutig bestimmte und beherrschbare Sache ist.

Ausgehend von § 54 ABG nimmt die heute überwiegende Meinung (2) als Kern des Bergwerkseigentums das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals auf seiner natürlichen Lagerstätte an. Aus dem Bergwerkseigentum fließen zur Erreichung dieses unmittelbaren Zieles Nebenrechte: das Recht, alle zum Betriebe erforderlichen Anlagen über und unter Tage zu errichten, § 54 ABG; das Recht zur Errichtung und zum Betrieb von Aufbereitungsanlagen (§ 58 ABG) und zur Anlegung von Hilfsbauten, § 60 ABG; Verwendung nicht regaler Mineralien zum Zwecke des Betriebes, soweit sie durch den Betrieb des Bergwerks mitgewonnen werden, § 57 ABG; das Recht der Grundabtretung, §§ 64, 135 ff. ABG. Aus dieser zuletzt genannten Befugnis ist gelegentlich gefolgert worden (3), das Bergwerkseigentum sei ein dingliches Recht an einer fremden Sache. Das ist unzutreffend, denn ein Nebenrecht kann nicht geeignet sein, dem Hauptrecht der zitierten Befugnis zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals - den Charakter eines dinglichen Rechts aufzuprägen (4). Martin Wolff (5) sieht im Bergwerkseigentum eine Belastung der Mineralien mit einem beschränkt dinglichen Erwerbsrecht. Dieser Ansicht wird man nicht folgen können. Sind die Mineralien herrenlos, was Wolff nicht bestreitet, dann können sie auch nicht mit einem Recht belastet sein. Die eine Auffassung schließt die andere aus (6). - Sieht man zutreffend das Bergwerkseigentum als ein absolutes und ausschließliches Recht an (7), so wird diese Vorstellung erst dadurch ermöglicht, daß das Bergwerkseigentum wie eine Sache behandelt wird, an der ein Besitz zulässig ist. Dieser Besitz ist Rechtsbesitz. Ob ein solcher nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist auf dem Gebiete des Bergrechts durch Art. 67 EGBGB ein solcher Rechtsbesitz statt-

(1) Haape S. 45 ff.

(2) So schon das RG für das frühere Recht RGZ 10, 210 (212); RG zuletzt in RGZ 135, 94 (96); BGH in BGHZ 17, 223 (228); Boldt zu § 50 Anm. 2; Brassert-Gottschalk zu § 50 Anm. 1; Ebel zu § 54 Anm. 1; Enn.-Wolff-Raiser § 97 I; Isay I, 2 zu § 50 Anm. 2; Klostermann-Thielmann zu § 50 Anm. 1; Müller-Erbach S. 120.

(3) Vergl. die Nachweise bei Sehling S. 62.

(4) So schon Förster-Eccius III, S. 155; O. Gierke S. 269; Sehling S. 62.

(5) Enn.-Wolff, 1932, S. 337. ihm folgend Enn.-Wolff-Raiser in der 10. Aufl., S. 293.

(6) Eingehender hierzu Kremer S. 30.

(7) H. L.: statt vieler Isay I, 2, S. 390.

halt (1). Das Bergwerkseigentum kann also dann bestimmt werden, daß es ein absolutes und ausschließliches Recht ist, das eine Vielzahl von Befugnissen enthält, die der Verwirklichung der Kernbelugnis des Rechtes zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals auf seiner natürlichen Lagerstätte zu dienen bestimmt sind.

Die rechtliche Behandlung dieses Bergwerkseigentumes regelt § 50 ABG (2). Danach ist das Bergwerkseigentum grundstücksgleiches Recht, d. h. es wird wie eine Sache, wie ein Grundstück behandelt, obgleich es ein Recht ist. Die Vorschriften des BGB über Grundstücke sind aber nicht, was schon die Wortfassung in Abs. 2 und Abs. 3 des § 50 ABG beweist ("soweit sich nicht ein anderes ergibt"; "entsprechende Anwendung"), ausnahmslos anwendbar. Das selbst dann, wenn das Allgemeine Berggesetz keine andere Regelung ausdrücklich trifft. Die auf die Oberflächennutzung abgestellten Vorschriften des BGB für Grundstücke müssen sich immer mit dem Wesen des Bergwerkseigentums vertragen, wenn sie im Bergrecht Anwendung finden sollen. Dabei steht im Vordergrund, daß das Bergwerkseigentum immer ein Recht bleibt, auch wenn es als Sache behandelt wird. Die Vorschriften des BGB setzen aber oft die Körperlichkeit notwendig voraus. Auch spielen die besonderen Bedürfnisse und Verhältnisse eine Rolle, denen der Bergbau Rechnung tragen muß (3).

I Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5. Mit der Zulegung wird dieses Bergwerkseigentum in zweifacher Beziehung "eingeschränkt"

1) Der Bergwerkseigentümer darf nicht mehr alle verliehenen Mineralien im verliehenen Ceviertfeld aufsuchen. Das Mineral, das im Zulagefeld ansteht, soll nunmehr nur noch der Erwerber aufsuchen. Das Zulagefeld ist dabei immer so gestaltet, daß es bergrechtlich kein selbständiges Feld bilden kann. Es handelt sich entweder um einzelne Flöze oder um Gegenflügel von Flözen. Denkbar ist auch folgende Lage. Eine Verwerfung durchläuft mit einer Neigung von 45° das gesamte Ceviertfeld und teilt es in zwei Teile. Den der Tagesoberfläche zugewandten Teil kann der Zulegungsgegner abbauen. Der unterhalb der Verwerfung liegende Feldesteil kann vom Gegner nur ausgebeutet werden, wenn er die Verwerfung durchteufen würde. Das tut er nicht, da sich das wirtschaftlich nicht rentieren würde. Der Erwerber braucht dagegen die Verwerfung nicht zu durchfahren, da er diese von seinem angrenzenden Feld aus unterwandern

(1) Hierzu das RG in RGZ 133, 101.

(2) § 50 ist im Anschluß an § 1017 BGB formuliert worden, vergl. die Begründung zu Art. 37 pr. AG BGB in ZfB 41, 8.

(3) Isay I. 2, S. 392; vergl. z. B. zur Anwendung des § 890 BGB im Bergrecht oben S. 53.

kann. Alle diese Feldesteile können aber nicht zugelegt werden, da sie nicht "durch gerade Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Teufe" (§ 26 ABG) begrenzt werden können. Daraus folgt : Das Geviertfeld des Gegners bleibt als Einheit erhalten. Nur das verliehene Aneignungsrecht in diesem Geviertfeld ist begrenzt, und zwar auf die Mineralien, die nicht im betroffenen Feldesteil anstehen. Der Begriff "Zulagefeld" ist also irreführend, da nicht ein Feldesteil zugelegt wird, sondern nur das Aneignungsrecht in ihm.

2) Außerdem beinhaltet das Gewinnungsrecht nach § 5 die Nebenrechte des Bergwerkseigentums, soweit sie zur Verwirklichung der zugelegten Befugnis erforderlich sind. Denn der Erwerber des Rechtes soll mit der Zulegung den Bergbau so ausüben können, als wenn er der Bergwerkseigentümer dieses Feldesteiles wäre (1). Die Zulegung würde nur theoretisch zu einem Ergebnis führen, wenn der Erwerber zwar berechtigt wäre, das Mineral auf seiner natürlichen Lagerstätte aufzusuchen und zu gewinnen, wenn er aber nicht befugt wäre, zum Beispiel die nicht regalen Mineralien zum Zwecke des eigenen Betriebes zu verwenden, soweit sie beim Abbau des Zulagefeldes beibrechen; wenn es ihm untersagt wäre, den vom Zulegungsgegner für den betroffenen Feldesteil angelegten Hilfsbau zum Zwecke des eigenen Abbaues mitzugebrauchen. Wenn Isay (2) nur dem Bergwerkseigentümer und dem Inhaber des Gewinnungsrechtes nach § 38 c ABG den Anspruch auf den Hilfsbau zugesteht, so vertritt er damit eine Auffassung, die im Anwendungsfall des § 5 ZulVO mit der einen Hand nimmt, was sie mit der anderen gegeben hat. Gleichgültig welche Begründung für eine solche Auffassung vorgetragen wird: Die "praktischen Anforderungen des Bergbaubetriebes" (3) zwingen zu dem Schluß, daß der Hilfsbau und die anderen Nebenrechte auch von dem Erwerber mit- oder alleingegenutzt werden dürfen, soweit dies zur Ausübung der Bergbauberechtigung erforderlich ist. Richtig ist, daß der Erwerber den Hilfsbau nur seinem ursprünglichen Verwendungszweck entsprechend verwenden darf (4). Soll der Hilfsbau zu einem anderen Zweck gebraucht werden, so bedarf der Erwerber, ebenso wie der Bergwerkseigentümer (5), der Einräumung eines neuen Rechtes. Das gleiche gilt für alle anderen Nebenrechte. Der Erwerber darf sie nutzen,

(1) ZfB 79, 13.

(2) Isay I, 2 zu § 60 Anm. 7, S. 494.

(3) So Schuck, S. 39, der für die Bergwerkspacht zum gleichen Ergebnis kommt.

(4) Isay I, 2, S. 494 f..

(5) Ministerialerlaß v. 12. 10. 1921 in ZfB 63. 137: RG v. 18. 6. 1932 in RGZ 137, 140.

um das betroffene Feld auszubeuten. Zu einem anderen Zweck stehen ihm diese Nebenrechte jedoch nicht zur Verfügung. Er darf also z. B. nicht Anlagen über oder unter Tage im Felde des Gegners errichten, um damit die anderweitige Ausbeutung des Hauptfeldes zu fördern. Das bedeutet : Zweckfremd ist jede Nutzung, selbst wenn sie bergbaulichen Belangen dient, wenn sie nicht auf eine Ausbeutung des betroffenen Feldesteiles gerichtet ist.

Durch die Zulegung ändern sich die Rechtsverhältnisse an den Mineralien nicht. Sie sind und bleiben herrenlos.

§ 13

Inhalt des Gewinnungsrechtes : Die Zulegung von Rechten des echten Staatsvorbehaltes

- I. Der echte Staatsvorbehalt. Von der Zulegung kann auch der Staat hinsichtlich der ihm in der Erdoelverordnung und dem Phosphoritgesetz vorbehaltenen Mineralien betroffen sein. Es ist sogar die Zulegung reiner Bohrbetriebe statthaft (1). Hauptinhalt ist auch hier das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdoel, Erdgas, Erdwachs, phosphorhaltiger Mineralien und Gesteine usw. (§§ 1 Abs. 1 PhosphoritG, ErdoelVO). Dem Staat stehen hier ebenfalls die meisten der Nebenrechte zu, die das Allgemeine Berggesetz dem Bergwerkseigentümer einräumt. Denn gemäß § 3 PhosphoritG und § 2 ErdoelG sind die im ABG genannten Bestimmungen über die Nebenrechte größtenteils für anwendbar erklärt worden. Der wesentliche Unterschied zum Bergwerkseigentum besteht aber darin, daß sich die Befugnisse des Staates unmittelbar aus dem Gesetz ergeben. Es bedarf keiner gesonderten Verleihung an den Staat (2). Diese dem Staat vorbehaltenen Mineralien stehen indessen nicht in seinem Eigentum. Waren sie bis zum Inkrafttreten des PhosphoritG und der ErdoelVO als pars fundi Eigentum des jeweiligen Grundstückseigentümers, so wurden sie mit dem In-

(1) Vergl. oben S. 14 ff.

(2) Bedenklich deswegen Kremer S. 25, der beim echten Staatsvorbehalt vom "Bergwerkseigentum kraft Gesetzes" spricht. Dieser Begriff ist geeignet, Verwirrung zu stiften, da das "Bergwerkseigentum" gerade durch die Verleilung charakterisiert ist, die beim echten Staatsvorbehalt weder möglich noch nötig ist.

krafttreten dieser Gesetze herrenlos.

Der Bundesgerichtshof (1) vertritt demgegenüber die Auffassung, daß das Erdöl mit der Einführung des Staatsvorbehaltes nicht herrenlos geworden sei, denn anders als bei den bergbaufreien Mineralien fehle "jede gesetzliche Grundlage". Das Erdöl in der Lagerstätte sei Eigentum des Grundeigentümers geblieben. Nur habe er das Verfügungsrecht darüber verloren. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die bergbaufreien Mineralien sind deswegen herrenlos, weil jeder mögliche Grundeigentümer das Verfügungsrecht darüber verloren hat. Denn einem Eigentum, dem das Verfügungsrecht dauernd fehlt, das von einem bestimmten Zeitpunkt ab nie mehr dazu gehört, fehlt das wesentliche Kriterium. Es kann kein Eigentum mehr sein. Gewiß begibt sich beim Nießbrauch und im Konkurs der Eigentümer seiner Verfügungsbefugnis. Wesentlich ist aber, daß Nießbrauch und Konkurs Ausnahmestände in Einzelfällen sind. Der Verfügungsentzug bei den bergbaufreien Mineralien ist dagegen der Normalfall und jeder Grundeigentümer ist davon betroffen. ~ Die gleiche Begründung gilt für die Mineralien des echten Staatsvorbehaltes. Es ist zwar richtig, daß § 1 ABG von Mineralien spricht, die "vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen sind". § 1 ErdoelVO und § 1 PhosphoritG demgegenüber nur die Gewinnungsbefugnis des Staates hervorheben. Die Formulierung in diesen Gesetzen setzt jedoch gedanklich-logisch einen solchen Verfügungsentzug voraus und spricht nur die weitere Schlußfolgerung aus, die § 1 ABG wegen der anderen Systematik des Gesetzes und der anderen Begründung des Bergwerkseigentums nicht enthält. Zudem heben § 5 Abs. 1 PhosphoritG und § 3 Abs. 1 ErdoelVO ausdrücklich hervor, daß mit dem Inkrafttreten der Gesetze das Recht des Grundeigentümers auf Gewinnung erlischt. Das ist aber nichts anderes als ein Verfügungsentzug.

Eine andere Frage ist es, ob sie herrenlos sind, weil sie nur in einer solchen Tiefe vorkommen, in der von einem Eigentum als einer (rechtlichen) Sachherrschaft nicht mehr die Rede sein könne" (2). Diese Auffassung nähert sich der Theorie Isays (3), der die zivilistische Eigentumsordnung für die Klärung der Rechtsverhältnisse an den Mineralien überhaupt für unanwendbar hält. Die Auffassung Hamans (a. a. O.) führt nur dazu, daß alle Mineralien herrenlos von Urbeginn an waren und daß sich daran auch mit dem Ausspruch des Vorbehaltes nichts geändert hat.

(1) BGH v. 2. 12. 1955 in BGHZ 19, 209 (225 f.).

(2) Hamann in NJW 1956, 421 in einer Anmerkung zum Urteil des BGH v. 2. 12. 1955 a. a. O.

(3) Vergl. S. 65 f..

I. Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5.

Mit der Zulegung eines Rechtes des echten Staatsvorbehaltes wird das Recht des Staates ebenso wie das Bergwerkseigentum eingeschränkt.

1) Die Aneignungsbefugnis im betroffenen Felde steht nunmehr dem Erwerber, nicht mehr dem Staate zu.

2) Hier wie beim Bergwerkseigentum soll der Erwerber aber dieses Recht so nutzen können, wie wenn er selbst die rechtliche Position des Staates hätte. Daraus folgt, daß er ebenso die Nebenrechte nutzen darf, wie sie dem Staat auf Grund des ErdoelG und des PhosphoritG in Verbindung mit dem Allgem. Berggesetz zugestanden haben. Die Nutzungsbefugnis geht aber auch hier nur so weit, als sie zur Verwertung des Hauptrechtes erforderlich ist. Sie ist jedenfalls nicht größer als die Befugnis, die dem Zulegungsgegner zugestanden hat.

An den Rechtsverhältnissen an den Mineralien ändert sich nichts. Vor wie nach der Zulegung sind sie herrenlos.

§ 14

Inhalt des Gewinnungsrechtes : Der Grundeigentümer als Zulegungsgegner

Grundeigentümerbergbau. Das Recht des Grundeigentümers erstreckt sich gemäß § 905 BGB auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Damit sind in das Recht grundsätzlich alle Mineralien einbezogen, die unter einem Grundstück anstehen. Die Bergbaufreiheit und die Staatsvorbehalte haben indessen - wie gezeigt - diesen Grundsatz durchbrochen. Nur noch wenige, zumeist unbedeutende Mineralien werden heute vom Recht des Grundeigentümers erfaßt. Diese stehen in seinem Eigentum. Das bedarf der Erläuterung. Die Mineralien sind als pars fundi Eigentum des Grundeigentümers. Es besteht an ihnen nicht etwa ein Sacheigentum wie an beweglichen Sachen. Das ist nicht denkbar. Vielmehr vermittelt das Eigentum an der Muttersache (Grundstück) erst die Rechtsbeziehungen zu den ungebrochenen Mineralien. Der absolute Vorrang des Bodens bestimmt den Eigentümer (1). Isay (2) hält die Frage danach, in wessen Eigentum die Mineralien stehen, für verfehlt. Seiner Ansicht nach paßt der Eigentumsbegriff überhaupt nicht auf die ungetrennten

(1) So die h. L. : statt vieler BGHZ 19, 209 (225); Dapprich, Leitfaden, 5. Aufl, S. 23.

(2) Isay I, 2, S. 108.

Bestandteile der Erdrinde. Vielmehr sei das Recht des Grundeigentümers in bezug auf die nicht "regalen" Bestandteile der Erdrinde gleichartig dem Recht des Bergwerkseigentümers auf die "regalen" Mineralien, wenn beide Rechte auch verschiedenen Wurzeln entsprängen: Immer handele es sich nur um Gewinnungsrechte. An dieser Auffassung ist sicher richtig, daß auch der Grundeigentümer ein Gewinnungsrecht innehat. Dieses ist jedoch lediglich Ausfluß seines Eigentumsrechtes. § 905 BGB entspringt eben einer "formalabstrakten" Denkweise und führt damit zu einem nur noch schwer verständlichen Eigentumsbegriff. Das berechtigt aber nicht dazu, das ganze System als irreführend abzulehnen. Außerdem ist sehr schwer eine Grenze zu ziehen, wenn man Isays Auffassung folgt. Wo fängt bezüglich der Mineralien das Gewinnungsrecht an, wo hört das Eigentum auf? Ein Grundstück ist dreidimensional und hat nicht nur zwei Dimensionen! Deswegen ist die Auffassung Isays abzulehnen (1).

Übt der Grundeigentümer den Bergbau aus und trennt die Mineralien, dann entsteht ein Eigentum an beweglichen Sachen. An der dinglichen Rechtslage ändert sich also nichts. Zur Gewinnung der Mineralien kann der Grundeigentümer sein Grundstück nutzen. Das bedarf keiner Erörterung. Ist aber ein Grundeigentümer-Bergbaubetrieb vorhanden, dann stehen dem bergbaubetreibenden Grundeigentümer fast sämtliche Nebenrechte zu, wie sie als Inhalt des Bergwerkseigentums erkannt waren; dies allerdings nur dann, wenn er Mineralien aufsucht, die § 1 der VO vom 31. 12. 1942 hervorhebt (§ 6 a. a. O.). So gilt insbesondere das Recht des Hilfsbaues (§ 60 ABG) und das Recht der Grundabtretung (§§ 135 ff. ABG) (2).

- II. Folgerungen für den Inhalt des Gewinnungsrechtes nach § 5. Mit der Zulegung ist der Grundeigentümer nicht mehr berechtigt, die im Beschluß genannten Mineralien aufzusuchen. Hier ist zunächst fraglich, ob sie dennoch als pars fundi zur Trennung in seinem Eigentum verbleiben. Die bergbaufreien Mineralien sind herrenlos. Die Mineralien des unechten und echten Staatsvorbehaltes sind das ebenfalls. Bedenkt man, daß mit der Zulegungsentscheidung dem Gegner dauernd das Verfügungsrecht über die Mineralien entzogen wird, so könnte man daraus folgern, daß sie mit der Zulegung ebenso wie die bergbaufreien Mineralien herrenlos werden, da diesem Eigentum ja nunmehr auch das wesentliche Kriterium, die Verfügungsbefugnis, fehlt. Es erwirbt immerhin auch der gutgläubige Käufer und der Ersteher in der Zwangsversteigerung nur ein inhaltlich eingeschränktes Eigentum (3). Jedoch ist der Entzug der Verfügungsbefugnis

(1) Im Ergebnis so auch Enn.-Wolff-Raiser § 97 Anm. 4; Staudinger zu § 905 Anm. 2, S. 401.

(2) Vergl. Reuß-Grotefend zu § 6 a. a. O. Anm. 2, S. 578.

(3) Vergl. S. 74.

bei den bergbaufreien Mineralien verschieden von dem Entzug im Zulegungsverfahren. Entscheidender Unterschied ist folgender : Bei den bergbaufreien und vorbehaltenen Mineralien haben die Gesetze ganz generell jedem möglichen Grundeigentümer die Verfügungsbefugnis über bestimmte Mineralien entzogen. Es ist kein Grundeigentum mehr denkbar, das noch ein Eigentum an bergbaufreien oder vorbehaltenen Mineralien vermittelte. § 5 ZulVO entzieht dagegen die Verfügungsbefugnis im Einzelfall. Jedes andere Grundeigentum, das von der Zulegung nicht betroffen ist, vermittelt immer noch ein Eigentum an den nicht "regalen" Mineralien. Letztlich würde sich die Auffassung, die Grundeigentümermineralien würden mit der Zulegung herrenlos, ohne Grund in Widerspruch zu den dinglichen Nutzungsrechten des BGB setzen. Ist für den jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zum Beispiel ein Recht bestellt, auf einem anderen Grundstück Bodenbestandteile (etwa Kies oder Ton) entnehmen zu dürfen (§ 1018 BGB), dann unterscheiden sich das Recht aus § 5 und § 1018 BGB inhaltlich nicht voneinander (1). Es wird aber auch nicht behauptet, daß durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit sich bis zur Lösung der Mineralien etwas an den Eigentumsverhältnissen ändert. Als pars fundi gehören auch sie bis zur Trennung in das Eigentum des "dienenden" Grundstückes.

Neben der Befugnis zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals im Felde des Zulegungsgegners (Grundeigentümers) muß dem Erwerber auch die Benutzung des Grundstückes gestattet sein. Soll der Erwerber das zugelegte Recht so nutzen können, wie es der bergbautreibende Grundeigentümer genutzt hat, dann ist eine andere Schlußfolgerung nicht möglich. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Erwerber kein gesondertes Grundabtretungsverfahren nach §§ 135 ff. ABG durchzuführen braucht. Der Zulegungsbeschluß enthält auch diese Befugnis und muß sich aus Gründen der Rechtssicherheit darüber ebenso verhalten wie der Beschluß gem. §§ 142, 144 ABG. Daß der Zulegungsgegner für die Grundstücksnutzung ebenso zu entschädigen ist wie für den Entzug des Gewinnungsrechtes, versteht sich von selbst, denn auch insoweit wird ihm ein wegen seiner Schwere unzumutbares Opfer unter Verletzung des Gleichheitssatzes auferlegt. - Neben diesem Grundstücksnutzungsrecht steht dem Erwerber unter der Voraussetzung des § 1 SylvesterVO auch die Mit- oder Alleinnutzung der Nebenrechte zu. Auch hier ist wieder das Ausmaß der Nutzung durch den Zulegungszweck begrenzt. - Das Gewinnungsrecht des § 5 als Ergebnis eines Verfahrens gegen den Grundeigentümer ist seinem Inhalte nach damit nicht wesentlich verschieden von dem Recht aus § 5, wenn sich das Verfahren gegen einen Bergwerkseigentümer oder gegen Mineralgewinnungsrechte des echten Staatsvorbehaltes richtet.

(1) Im einz-lnen vergl. S. 82.

Inhalt des Gewinnungsrechtes : der Bergwerkspächter als Zulegungsgegner

Das Zulegungsverfahren könnte sich gemäß § 1 Abs. 3 ZulVO in Verbindung mit § 1 Abs. 1 ZulVO

- a) gegen einen Bergwerkspächter allein,
- b) gegen den Bergwerkspächter und gegen den Bergwerksverpächter und
- c) gegen den Bergwerkseigentümer allein richten.

Hier soll zunächst der Fall zu a) betrachtet werden :

Das Zulegungsverfahren richtet sich gegen den Bergwerkspächter allein.

I. Die Bergwerkspacht. Das Allgem. Berggesetz bezeichnet nur beiläufig in § 114 ABG die Verpachtung eines Bergwerkes als die Überlassung der Ausbeutung gegen Entgelt. Dies ist der Ausgangspunkt für die Bestimmung von Inhalt und Rechtsnatur der Bergwerkspacht gewesen. Die Auseinandersetzung hatte zwei Brennpunkte :

1) Welche Vorschriften finden auf das Institut der Bergwerkspacht Anwendung ? Handelt es sich um ein der Grundstückspacht gleiches Rechtsinstitut und wenn ja, finden dann die §§ 581 ff. BGB auf sie Anwendung ?

2) Wird durch die Verpachtung des Bergwerks ein dingliches Recht begründet, d. h., handelt es sich bei der Überlassung des Bergwerkseigentums zur Ausübung um ein Rechtsgeschäft dinglicher Art, eine Verfügung, oder hat der Pächter nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Bergwerkseigentümer oder sonstigen Verpächter auf Duldung der Ausübung der in der Berechtsame enthaltenen Rechte, wobei er nach Inbesitznahme des Bergwerkes durch §§ 881 ff. BGB geschützt wird ?

Der Inhalt der Bergwerkspacht wird durch den Pachtvertrag bestimmt. Das Abbaurecht kann dabei zeitlich und dem Umfange nach eingeschränkt sein. Die Rechtsnatur der Bergwerkspacht ist sehr umstritten (1). Für die folgenden Erörterungen soll die Bergwerkspacht wie folgt verstanden werden :

Die Bergwerkspacht richtet sich gemäß § 50 ABG nach den Vorschriften über die Grundstückspacht, d. h. nach den §§ 581 ff. BGB. Die Überlassung des Bergwerkseigentums zur Ausübung ist deswegen ein schuldrechtlicher Vertrag, kein

(1) Vergl. Heinemann in ZAKDR 1935, 667; Isay 1, 2, S. 426 ff.; Raape in AcP (1932) 210 ff.; Schuck, S. 1 ff.; Zimmer in Glückauf 1955, 525; RG v. 27. 1. 1932 in RGZ 135, 94 (101) mit Anm. von R. Isay in JW 1932, 2422.

Rechtsgeschäft dinglicher Art, keine Verfügung (1). Durch die tatsächliche Überlassung des Bergwerks erhält der Pächter ferner den Rechtsbesitz am Bergwerkseigentum und den Sachbesitz an den Tagesanlagen, Fördereinrichtungen usw. Dagegen hat der Pachtvertrag dingliche Wirkung für die vom Pächter gewonnenen Mineralien. Auf Grund der Aneignungsgestattung durch den Bergwerkseigentümer wird der Pächter Eigentümer der Mineralien, wenn er in Ausübung der Aneignungsgestattung die Mineralien im Felde trennt und in Eigenbesitz (2) nimmt, §§ 958, 872 BGB (3). Ein Eigentumserwerb auf Grund einer den §§ 956, 957 BGB analog nachgebildeten Erwerbsgestattung (4) ist im Bereich der Rechte zur Aufsuchung und Gewinnung bergbaufreier und vorbehaltenen Mineralien nicht möglich. Denn die §§ 956, 957 BGB gehen zwingend vom Eigentum des Eigentümers der Muttersache aus, § 953 BGB. Die genannten Mineralien sind aber herrenlos. Eine Anwendung der §§ 956, 957 BGB ist nur dort möglich, wo es sich um einen Bergwerkspächter handelt, dem vertraglich die Ausbeutung von Grundeigentümermineralien überlassen ist. Denn diese sind - wie gezeigt - als pars fundi Eigentum des Eigentümers der Muttersache, des Grundstücks.

Das bedeutet : An bergbaufreien Mineralien und denen, die dem Staat vorbehalten sind, erlangt der Pächter Eigentum gem. §§ 958, 872 BGB, wenn er in Ausübung des Aneignungsrechtes die Mineralien in Eigenbesitz nimmt. An Grundeigentümermineralien vollzieht sich der Erwerb auf Grund der Erwerbsgestattung nach §§ 956, 957 BGB (5).

Zur Zulässigkeit eines Verfahrens ausschließlich gegen den Pächter. § 1 ZulVO ermöglicht ein Zulegungsverfahren, das sich ausschließlich gegen einen Pächter richtet. Inhalt und Rechtsnatur der Bergwerkspacht lassen es jedoch fraglich erscheinen, ob ein Zulegungsakt denkbar ist, der dem Pächter die vertraglich eingeräumten Rechte nimmt, ohne zugleich in die Rechte des nicht am Verfahren beteiligten Verpächters einzugreifen. M. a. W., kann überhaupt ein Zulegungsverfahren auf einen Pächter beschränkt werden, oder muß man nicht zugleich das Verfahren auf den Verpächter erstrecken ?

Aus drei Gründen ist es erforderlich, daß das Zulegungsverfahren immer gegen Pächter und Verpächter zusammen betrieben werden muß.

-
- (1) So Isay I, 2, S. 427 ff.; Schuck S. 79 f.; Zimmer a. a. O. S. 525; a. A. RG v. 27. 1. 1932 a. a. O.; Heinemann a. a. O.; Raape a. a. O.
 - (2) Vergl. oben S. 59 Anm. 3.
 - (3) Ebenso Schuck S. 102.
 - (4) So Isay I, 2, S. 429.
 - (5) Vergl. auch Schuck S. 98 ff.

1) Ein Pacht-Vertrag ist zwischen zwei natürlichen oder juristischen Personen abgeschlossen worden. Der Verpächter hat sich gerade mit A und nicht mit B vertraglich geeinigt. Er hat A vielleicht vorgezogen, weil ihm gerade dieser vertrauenswürdig und zuverlässig erschien. Von ihm wußte er, daß er nach den Regeln der Bergkunst das Pachtfeld ausbeuten würde. Wird nun dem A die vertraglich eingeräumte Befugnis durch die Zulegungsentscheidung genommen und auf B übertragen, dann kann der Verpächter in keiner Weise seinen Einfluß geltend machen. Nunmehr baut jemand im Pachtfeld, mit dem er sich vertraglich nie geeinigt hätte. Schon insoweit liegt ein Eingriff - hier in seine freie Willensentschließung - vor.

Der Eingriff wird besonders deutlich bei der Teilpacht. Die Bergwerkspacht ist in den meisten Fällen nicht Pacht eines ganzen Unternehmens. Sehr häufig werden vielmehr Ausbeutungs- (Pacht) verträge nur bezüglich einzelner Flöze oder bestimmter anderer Schichten der Erdrinde geschlossen. Denn da diese Teile einer Berechtsame nicht real geteilt werden können (§ 51 ABG), um dann insgesamt mit dem anderen Feld konsolidiert zu werden, begnügt man sich bei gleichem wirtschaftlichen Erfolg mit dem Abschluß eines Ausbeutungsvertrages. Oft ist es dem Verpächter auch satzungsmäßig verboten, ganze Feldesteile zu veräußern. Die Pachtverträge werden aber zumeist nur geschlossen, weil gerade der Pächter von seinem Felde aus z. B. in Nord-Südrichtung den fraglichen Flöz abbaut. Einem Abbau durch einen Dritten aus anderer Richtung würde der Verpächter vertraglich u. U. nie zugestimmt haben, da bei einer Gewinnung solcher Art im Feldesbesitz des Verpächters Erschwernisse für den eigenen Abbau auftreten.

Es ist zwar richtig, daß im gegebenen Falle der Verpächter "Staat" seinen Einfluß nach § 3 ZulVO geltend machen kann (1). Diese Befugnis steht aber den anderen privaten Bergwerkeigentümern nicht zu. - Im Falle einer Teilpacht wird jedenfalls dann der Klage eines Verpächters auf Aufhebung der Zulegungsentscheidung der Erfolg nicht versagt werden können, wenn durch den Abbau des Pachtfeldes durch den Erwerber das Bergwerk des Verpächters tatsächlich geschädigt wird. Denn die nur gegen den Pächter gerichtete Zulegungsentscheidung verletzt mittelbar den Verpächter in seinen Rechten. Wenn das Verfahren gegen Pächter und Verpächter gerichtet, dann muß die Bergbehörde auch die Zulässigkeit eines solch weitergehenden Eingriffes berücksichtigen und diesen dann ebenfalls entschädigen, wenn der Eingriff aus allgemeinerwirtschaftlichen Gründen erforderlich ist und dem Verpächter ein unter Verletzung des Gleichheitssatzes besonderes Opfer auferlegt. Gerade diese im Pachtrecht mögliche mittelbare Rechtsbeeinträchtigung zwingt zu dem Schluß, daß grundsätzlich das Zulegungsverfahren gegen Pächter und Verpächter zusammen eingeleitet werden muß.

(1) Vergl. oben S. 44.

2) Nach § 7 Abs. 2 ZulVO ist bei einem Verfahren gegen einen Bergwerkseigentümer nicht nur dieser beteiligt, sondern auch jeder Dritte, dem ein Ausbeutungsrecht im Felde des Bergwerkseigentümers zusteht. Es ist kein Grund ersichtlich, warum demgegenüber ein Verfahren gegen den Pächter allein zulässig sein sollte.

3) Ist das Pachtrecht obligatorisches Recht, die Befugnis aus § 5 dagegen ein absolutes, dinglich *geordnetes* Recht (1), denn erhält schon diese Verschiedenartigkeit die Unmöglichkeit eines Verfahrens nur gegen den Pächter. Man gelangte hier zu einer Verdinglichung obligatorischer Rechte. Dem Pächter würde mehr genommen, als er selbst je besaß. Dieses Ergebnis kann auch nicht mit der hoheitsrechtlichen Natur der Zulegungsentscheidung erklärt werden, zumal es sich bei § 5 ZulVO ebenfalls wie bei § 4 ZulVO nur um einen derivativen Erwerb, keine originäre Begründung eines Rechtes handelt (2).

Ergebnis : Das Zulegungsverfahren ist bei Verpachtung des Zulegefeldes stets gegen Pächter und Verpächter zusammen zu richten. Für die Enteignung des Gewinnungsrechtes ist dem Pächter die Entschädigung zu zahlen. Im Verhältnis zum Verpächter bleibt der Pächter zur Zahlung der Pacht verpflichtet. Soweit durch diese Zulegung der Verpächter im eigenen Feldebesitz mittelbar betroffen ist, ist er hierfür gesondert zu entschädigen.

Die Erstreckung des Verfahrens auf Pächter und Verpächter hat überdies den Vorteil, daß der Inhalt des Gewinnungsrechtes sich nicht mehr nur nach dem Inhalt des Pachtvertrages zu richten braucht, also selbst etwa sachlich und zeitlich eingeschränkt ist, sondern darüber hinausgehen kann bis an die Grenze der dem Verpächter zustehenden Befugnisse.

Im übrigen ist auch kein Grund ersichtlich, warum das Zulegungsverfahren unbedingt gegen den Pächter allein betrieben werden sollte. Selbst dem fern liegenden Fall, daß der Verpächter nicht erreichbar ist oder nicht ermittelt werden kann, trägt § 7 Abs. 3 ZulVO durch die Möglichkeit der Bestellung eines Vertreters Rechnung.

Der Inhalt dieses Gewinnungsrechtes, das im Verfahren gegen Verpächter und Pächter geschaffen wird, richtet sich entweder nach dem Inhalte des Pachtvertrages oder, wenn damit der Zulegungszweck nicht erreicht wird, darüber hinaus nach dem Inhalte der Berechtsame des Verpächters. Dabei ist hervorzuheben, daß auch die die Verwirklichung des bergmännischen Zieles ermöglichenden und fördernden Hilf-(Neben)-rechte des Bergwerkseigentumes Inhalt

(1) Vergl. S. 72 f..

(2) Vergl. S. 73 f..

der Bergwerkspacht sind (1). Das ist immerhin insofern von Bedeutung, da für die Enteignung grundsätzlich der Pächter entschädigt wird. Soweit also auch diese Nebenrechte genommen werden, ist der Pächter und nicht der Verpächter zu entschädigen bei Aufrechterhaltung der Verpflichtung zu Zahlung des Pachtzinses.

§ 16

Rechtliche Natur des Gewinnungsrechtes nach § 5 ZulVO

Die in den §§ 12 - 15 der Arbeit gefundenen Ergebnisse zeigen, daß der Inhalt des Gewinnungsrechtes ausschließlich bestimmt wird durch den Inhalt der Bergbauberechtigung des Zulegungsgegners. Mit diesem Ergebnis ist jedoch noch keine Aussage über die rechtliche Natur des Gewinnungsrechtes getroffen. Denn dieser Inhalt und Umfang des Gewinnungsrechtes könnte ebenso Gegenstand eines schuldrechtlichen Vertrages wie eines dinglichen Rechtes, etwa einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) oder beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, sein.

- I. Absolutheit des Rechtes und Erwerb der Mineralien. § 5 bezeichnet das Recht als ausschließlich. Es ist also ein gegen jeden Dritten wirksames Recht. Gewinn der Zulegungsgegner nach der Zulegung die Mineralien des Zulagefeldes, dann wird er ebensowenig ihr Eigentümer wie jeder Dritte. Das gilt gleichermaßen für die bergbaufreien, vorbehaltenen und Grundeigentümermineralien. Dieses Ergebnis könnte nur zweifelhaft sein bezüglich der zuletzt genannten Mineralien. *Alpars fundi* wird der Grundeigentümer ihr Eigentümer mit der Trennung, § 953 BGB (genauer gesagt, er bleibt es). Nach der Zulegung soll das ausgeschlossen sein. Wegen der absoluten Natur des Gewinnungsrechtes, das durch Hoheitsakt begründet wird, ist kein anderer Schluß möglich.

So wie der Eigentümer der Muttersache kein Eigentum an Erzeugnissen und sonstigen Bestandteilen erwirbt, wenn jemand auf Grund dinglichen Rechtes an der Sache befugt ist, sich diese anzueignen (§ 954 BGB), so erwirbt er nach der Zulegung mit Trennung der Mineralien im Zulagefeld kein Eigentum.

Wie vollzieht sich aber der Eigentumserwerb durch den Inhaber des Gewinnungsrechtes aus § 5 ZulVO? Man wird hier unterscheiden müssen. Soweit sich das Zulegungsverfahren gegen den Grundeigentümer gerichtet hat, wird das Eigentum in entsprechender Anwendung des § 954 BGB vom Inhaber des Hauptfeldes erworben. Das bedarf der Erklärung. Eine direkte Anwendung des § 954 BGB ist ausge-

(1) So Schuck S. 38 ff. .

schlossen, denn wenn auch das Gewinnungsrecht rein begrifflich eine Belastung des Grundeigentums ist, so ist es doch weitgehend gegenüber diesem verselbstständigt (1). Es ist kein Recht an einer Sache. Dennoch liegt § 954 die gleiche Interessenlage zugrunde, wie sie beim Gewinnungsberechtigten nach § 5 und dem Grundeigentümer als Zulegungsgegner hervortritt. Die analoge Anwendung ist gerechtfertigt. Der Eigentumserwerb vollzieht sich bei der Gewinnung von Grundeigentümermineralien damit ohne Rücksicht auf die Besitzverhältnisse. - Sind dagegen bergbaufreie und vorbehaltene Mineralien Gegenstand des Gewinnungsrechtes nach § 5, dann ist auch eine analoge Anwendung des § 954 BGB ausgeschlossen, da diese Mineralien herrenlos sind. Der Eigentumserwerb vollzieht sich hier in Ausübung des Aneignungsrechtes gemäß § 958 BGB. Mit der herrschenden Lehre wird der Inhaber des Hauptfeldes damit erst Eigentümer der Mineralien, wenn er sie in Eigenbesitz nimmt (2). Das Aneignungsrecht des Zulegungsgegners im Zulagefeld wird durch den Hoheitsakt durch ein anderes Aneignungsrecht "ersetzt".

Derivativer oder originärer Erwerb. Hier taucht die Frage auf, ob mit dem Zulegungsakt das Recht des Gegners (teilweise) vernichtet und neu (originär) begründet wird, oder ob es sich hierbei um einen abgeleiteten (derivativen) Erwerb handelt. Bei der Erörterung der Rechtswirkungen nach § 4 ZulVO (3) war nachgewiesen worden, daß es sich dort um einen derivativen Erwerb handelt. Die Argumente, die zu dieser Schlußfolgerung geführt hatten, ergaben sich aus der bergrechtlichen Situation, die andersartig ist als sonst im Enteignungsrecht. Diese Argumente sind hier nicht alle verwertbar. Das Hilfsbaurecht, das mit Untergang des Bergwerkseigentums erlischt, geht bei einer Zulegung nach § 5 nicht unter, denn das Bergwerkseigentum des Gegners bleibt - wenn auch inhaltlich eingeschränkt - bestehen. Das gleiche gilt für das Bergschadensrecht. Wenn § 5 Satz 2 ZulVO dem Erwerber die bergpolizeiliche Verantwortung und die Bergschadenspflicht von der Zulegung ab auferlegt, dann entspringt das Billigkeitsgesichtspunkten, ist aber dogmatisch gesehen weder als Argument für noch gegen einen derivativen bzw. originären Erwerb verwertbar. Indessen würde auch bei § 5 ZulVO ein originärer Erwerb den Prioritätsgrundsatz durchbrechen (§ 36 Abs. 2 ABG). Zum Beispiel : A ist am 1. 1. 60 ein Bergwerkseigentum verliehen worden. Am 1. 1. 61 wird dasselbe Feld auf dasselbe Mineral an B erneut verliehen. Wird C nunmehr am 1. 3. 61 ein Gewinnungsrecht nach § 5 im Verfahren gegen B originär zugelegt, dann würde das Recht des A automatisch eingeschränkt, bliebe also nicht unberührt (§ 36 Abs. 2 ABG). Das glei-

(1) Vergl. S. 74f.

(2) Vergl. oben S. 59 Anm. 4.

(3) Vergl. oben S. 47 ff.

che gilt bei schwebenden Einspruchs- oder Widerspruchsklagen (1). Deswegen ist das Gewinnungsrecht des § 5 ebenfalls aus der Berechtsame des Gegners abgeleitet. Es wird nicht originär begründet. Auch hier muß gegenüber dem sonst im Enteignungsrecht herrschenden Grundsatz des originären Erwerbes die bergrechtlich andersartige Situation den Vorrang haben.

III. Die beteiligten Berechtigungen. Ist das Gewinnungsrecht ein absolutes, dinglich geartetes Recht, so fragt es sich, in welchem Verhältnis es zur Bergbauberechtigung des Zulegungsgegners einerseits, zu der des Erwerbers andererseits steht.

1) Das Gewinnungsrecht stellt rein begrifflich eine Belastung des Rechtes am Zulagefeld dar. Es ist aus diesem abgeleitet. Erlischt es vor völligem Abbau, weil zum Beispiel das Recht am Hauptfelde untergeht, dann kehrt das Aneignungsrecht im gesamten Umfange in die Hand des Zulegungsgegners zurück. Denn wenn das Gewinnungsrecht rechtlich nicht selbständig neben dem Bergbaurecht am Hauptfelde bestehen kann (2), dann ist diese Konsequenz unumgänglich. Dies ist aber ein für Belastungen wesentliches Merkmal. Indessen sprechen gegen eine Belastung folgende Überlegungen: Wenn § 4 ZulVO die Berechtigung als Ganzes auf den Erwerber überträgt, das Recht und das Geviertfeld, auf das es bezogen ist, so ist das Recht des § 5 demgegenüber ein weniger; ein weniger aber nur insoweit, als eine Vereinigung von Haupt- und Zulagefeld zu einem Ganzen aus rechtlichen Gesichtspunkten nicht erfolgen kann. Das Gewinnungsrecht soll aber soweit übertragen werden, als dies rechtlich möglich ist. Dies spricht für eine stärkere Verselbständigung gegenüber der Bergbauberechtigung des Zulegungsgegners. - Diese ist auch nach der Zulegung noch auf ein Grubenfeld bezogen. Sie ist jedoch in einem Teil, nämlich im Zulagefeld, ihres Inhaltes beraubt. Sie ist mit Blick auf das Zulagefeld "nudum ius". - Die Zulegungsentscheidung ist Hoheitsakt. Deswegen vollzieht sich die Rechtsänderung ohne Eintragung ins Berggrundbuch. Wenn nunmehr der Zulegungsgegners sein Recht veräußert, dann kann er nur über eine auf einen Teil ihres Inhaltes eingeschränkte Bergbauberechtigung verfügen. Selbst der gutgläubige Erwerber würde nur ein eingeschränktes Recht erwerben. Wollte man annehmen, daß er eine "lastenfreie" Berechtigung erwirbt, dann würde die Zulegungsentscheidung sofort wieder zunichte gemacht. Der Zulegungszweck wäre erheblich gefährdet. Dieses Ergebnis, daß der Käufer nur ein eingeschränktes Recht erwirbt, muß gleichermaßen für die Zwangsversteigerung der Bergbauberechtigung gelten. Gleichgültig, ob der am Hauptfelde Bergbauberechtigte in

(1) Vergl. oben S. 49 f..

(2) Dazu S. 75 f..

der Zwangsversteigerung sein Recht an der Berechtigung des Gegners anmeldet oder nicht : Der Ersteher erwirbt ebenfalls nur ein eingeschränktes Recht. Dieses Ziel kann allein die Zulegungsentscheidung als Akt der Berghoheit haben. Ist es aber gesetzgeberischer Wille, daß das Gewinnungsrecht im Zulagefeld mit Wirksamkeit des Zulegungsbeschlusses von der rechtlichen Veränderung der Berechtigung des Gegners unabhängig sein soll, dann ist damit der Begriff einer Belastung unvereinbar. Das Gewinnungsrecht ist gegenüber dem Recht am Zulagefeld verselbständigt.

Dieses Ergebnis wird durch einen Blick auf die an der Bergbauberechtigung des Gegners bestehenden Hypotheken und anderen Rechte bestätigt. § 5 der ZulVO enthält keine Regelung darüber, was aus den dinglichen Rechten an Haupt- und Zulagefeld mit der Zulegung wird. Eine Anwendung des § 4 Abs. 2 ZulVO verbietet sich, da die Rechtsfolgen, die § 4 Abs. 1 anordnet, völlig anders geartet sind als in § 5. Wegen des Fehlens dieser Regelung und aus den bisherigen Ausführungen ist der Schluß zu ziehen, daß die Belastungen der Berechtigung des Zulegungsgegners von der Zulegung unmittelbar überhaupt nicht berührt werden sollen. So wie das Bergbaurecht, zwar auf einen Teil seines ursprünglichen Inhaltes beschränkt, fortbesteht, so bleiben auch die Belastungen an diesem Recht erhalten. Da mit der Zulegung aber nicht nur dem Gegner ein wegen seiner Schwere und Tragweite unzumutbares Sonderopfer auferlegt wird, das des Ausgleichs bedarf, sondern auch die am Zulagefeld dinglich Berechtigten betroffen werden, da das Feld nach der Zulegung des Gewinnungsrechtes nicht mehr den gleichen Wert verkörpert, so sind sie ebenfalls gemäß § 6 Abs. 2 ZulVO, Art. 52, 53 EGBGB, § 1123 BGB an der Entschädigung beteiligt. Das ist nicht anders als bei § 4 ZulVO. Das Gewinnungsrecht scheidet voll und ganz aus dem Haftungsverband des Zulagefeldes aus. Dieses Ausscheiden aus dem Haftungsverband ist aber entscheidendes Kriterium für eine Verselbständigung gegenüber der Berechtigung des Gegners.

Ergebnis : Das Recht aus § 5 ZulVO ist begrifflich eine Belastung der Bergbauberechtigung. Es ist jedoch weitgehend gegenüber der Bergbauberechtigung, aus der es sich herleitet, verselbständigt.

2) Ist die Ausbeutungsbefugnis gegenüber dem Recht des Zulegungsgegners verselbständigt, so führt sie dennoch kein Eigenleben, so daß man sie etwa als selbständige Abbaugerechtigkeit bezeichnen könnte, über die der jeweilige Inhaber zu verfügen in der Lage wäre. Das erhellt das Verhältnis des Gewinnungsrechtes zur Bergbauberechtigung des Erwerbers. Der "jeweils am Hauptfelde Bergbauberechtigte" erhält die Befugnis zur ausschließlichen Ausübung des Gewinnungsrechtes. Das Gewinnungsrecht hat also, worauf das Wort "jeweils" hinweist, fortan das Schicksal der Bergbauberechtigung des Hauptfeldes zu teilen. Das heißt aber nicht, daß die Berechtigung damit zum

Rechtssubjekt würde. Träger des Rechtes ist vielmehr der jeweils Bergbaurechtigte in Person. Wird z. B. das Bergwerkseigentum des Hauptfeldes übertragen, so steht das Gewinnungsrecht dem neuen Bergwerkseigentümer zu. Man bezeichnet dies als subjektive Verdinglichung. Dies bedeutet, daß die Zuständigkeit des Rechtes mittelbar, nämlich durch das Recht am Hauptfeld, bestimmt wird.

Bei der engen Verknüpfung von Hauptfeld und Gewinnungsrecht liegt es nahe, dieses als Bestandteil des Bergwerkes des Erwerbers im Sinne von § 96 BGB anzusehen. Eine solche Schlußfolgerung ist aber erst dann zulässig, wenn nachgewiesen ist, daß ein Bergwerk Bestandteile und Zubehörungen im Sinne der §§ 93 ff. BGB haben kann, daß m. a. W. eine Anwendung der §§ 93 ff. BGB auf das Bergrecht möglich ist. Eine ausdrückliche andere Regelung trifft das Allgemeine Berggesetz nicht. Aber eine Anwendung dieser Vorschriften ist auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen. § 60 Abs. 3 ABG schreibt vielmehr selbst vor, daß der Hilfsbau als Bestandteil des Bergwerks gilt, nimmt also damit Bezug auf § 96 BGB. Diese Bezugnahme ist um so deutlicher, als vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches am 1. 1. 1900 § 60 ABG den Hilfsbau als Zubehör des Bergwerks bezeichnete, eine Änderung, in § 60 ABG nach dem Inkrafttreten des BGB gerade im Hinblick auf §§ 93 ff. BGB vorgenommen wurde. Hieraus und aus der Tatsache, daß die §§ 93 ff. BGB nicht unbedingt eine Körperlichkeit des Gegenstandes voraussetzen, mit dem die Bestandteile verknüpft sind, sich eine Anwendung dieser Vorschriften auch nicht mit den besonderen Bedürfnissen und Verhältnissen kreuzt, denen der Bergbau Rechnung tragen muß, ist zu folgern, daß die §§ 93 ff. BGB im Bergrecht uneingeschränkt Anwendung finden. Es ist auch wünschenswert, daß ein Bergwerk Bestandteile und Zubehörungen im Sinne dieser Vorschriften haben kann. Diese Bestimmungen sind nämlich nicht um ihrer selbst willen geschaffen. Vielmehr sind sie im Allgemeinen Teil des BGB vorangestellt, um zum Beispiel im Hypothekenrecht bestimmte Folgen daran zu knüpfen. Es ist erstrebenswert, daß diese Folgen auch bei der rechtlichen Behandlung von Bergbaurechten eintreten. Die Anwendung der §§ 93 ff. BGB auf das Bergrecht ist deswegen anerkannt (1).

Ist allgemein eine Anwendung der §§ 93 ff. BGB auf das Bergrecht zulässig, so ist jetzt zu prüfen, ob das Gewinnungsrecht als Bestandteil des Bergwerkes anzusprechen ist. Dabei kann, wenn überhaupt, das Gewinnungsrecht nur als Bestandteil des Bergwerkes gelten, eine Bestandteileigenschaft also nur fingiert werden; denn das Gewinnungsrecht ist und bleibt ein Recht und wird nicht durch

(1) RG in RGZ 61, 189 ff.; A. Arndt S. 50; Isay I, 2, S. 395; Müller-Erzbach S. 129; Reuß-Grotefend zu § 50.

eine Behandlung als Bestandteil zu einer Sache (1). Aus der Formulierung in § 5 folgt, daß das Gewinnungsrecht nach der Zulegung nicht mehr mit Erfolg vom Hauptfeld getrennt werden kann. Eine solche Trennung würde sich auch nicht mit dem Sinn der Zulegung vertragen. Soll das Recht gerade mit dem **b e n a c h b a r t e n** Bergwerk verbunden werden, weil nur von diesem aus das Recht sinnvoll genutzt werden kann, so würde eine Verselbständigung dem Hauptfeld gegenüber, jede selbständige Verfügung über dieses Recht diesem Sinn zuwider laufen. Gerade hieraus folgt, daß es als Bestandteil des Bergwerks im Sinne des § 96 BGB zu gelten hat.

Da das Gewinnungsrecht als Bestandteil des Hauptfeldes gilt, wird es auch von den Belastungen des Hauptfeldes erfaßt. Es ist nämlich der Zweck des § 96 BGB - und darauf beschränkt sich diese Vorschrift -, die für Bestandteile vorgesehenen Vorschriften auch auf Rechte in Anwendung zu bringen, namentlich die Grundsätze der §§ 1120 ff. BGB.

Aus dem Sinn der Zulegung ist ebenfalls der Schluß zu ziehen, daß bei einer Teilung des Hauptfeldes (§ 51 ABG) das Gewinnungsrecht stets dem Teil des Hauptfeldes zuzurechnen ist, von dem aus der Bergbau in das Zulagefeld vorgedrungen ist.

IV. Grundbuchmäßige Behandlung. Da das Gewinnungsrecht mit Wirksamkeit des Zulegungsbeschlusses entsteht, bedarf es keiner Eintragung ins Berggrundbuch, weder in das des Erwerbers noch in das des Gegners. Das bedeutet keinen Bruch mit dem Publizitätsprinzip. Denn der mit der Rechtsausübung verbundene Besitz am Zulagefeld macht den Bestand des Rechtes hinreichend offenkundig. Zu einer gewissen Sicherung nach außen trägt zudem § 10 Abs. 2 ZulVO bei. Die unanfechtbare Zulegungsentscheidung wird nämlich ohne ihre Gründe unter Hinweis auf § 5 ZulVO in dem für die Amtl. Bekanntmachungen bestimmten Blatt von der Bergbehörde veröffentlicht.

Das Gewinnungsrecht ist aber nicht nur nicht eintragungsbedürftig sondern auch nicht eintragungsfähig. Ein Recht, das ohne Eintragung entsteht, erlischt, und von jedem Rechtsnachfolger des Zulegungsgegners anerkannt werden muß, nicht einmal in der Zwangsversteigerung untergeht, würde durch seine Eintragung nur Verwirrung stiften. Rechte, die derart unabhängig vom Grundbuch sind, dürfen aber nicht eingetragen werden. Dies wäre nach gel-

-
- (1) So hat das RG in einer Entscheidung vom 22. 10. 1913 in RGZ 83, 198 (200) die insoweit vergleichbare Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB als Bestandteil bezeichnet und hervorgehoben, daß dieses Recht nur ein Gilt-Bestandteil ist, auch nicht durch gesetzliche Normierung zu einem Ist-Bestandteil gemacht werden kann.

§ 17

Vergleich des Gewinnungsrechtes mit der bergrechtlichen Grundabtretung

Zimmer unternimmt den Versuch, das Recht aus § 5 ZulVO mit der bergrechtlichen Grundabtretung (§§ 64, 135 ABG) zu vergleichen (2). Er kommt zu dem Schluß, daß beide Erscheinungsformen nichts miteinander gemein hätten, da sich die Grundabtretung auf das Recht zur Oberflächennutzung richte, wohingegen es sich bei der Zulegung um ein Mineralgewinnungsrecht handle. Außerdem hätte der Bergbauberechtigte einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf die Abtretung von Grund und Boden, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien, der Antragsteller im Zulegungsverfahren habe aber keinen solchen Anspruch. Diese Ausführungen treffen jedoch nicht das Wesen der Sache. Es wird nicht bestritten, daß kein Rechtsanspruch auf Zulegung besteht (3). Das ist jedoch für einen Vergleich von Inhalt und Natur beider Rechte ohne Einfluß. Es betrifft lediglich die Art der Entstehung beider Rechte.

Inhalt. Bedeutsamer ist die Feststellung, daß das bergrechtliche Nutzungsrecht der §§ 135 ff. ABG auf eine Oberflächennutzung gerichtet ist, das Recht auf eine Gewinnung von Bodenbestandteilen zielt. Dies trifft den unterschiedlichen Inhalt beider Rechte. Jedoch: Das Recht auf Nutzung eines fremden Grundstückes geht bei § 135 ABG nur soweit, als es der Betriebszweck, um dessentwillen der Anspruch des Bergwerksbesitzers erhoben war, fordert (4). Ebenso war beim Recht des § 5 erkannt worden, daß die Berechtigung zur Mit- oder Alleinnutzung der Nebenrechte der Bergbauberechtigung am Zulagefeld dort endet, wo sie zur Verwirklichung des Gewinnungsrechtes nicht mehr erforderlich ist, daß sie dort auf jeden Fall nicht mehr zum Inhalt des Rechtes gehört, wo sie zweckfremd verwandt wird. Zweckfremd ist dabei nicht nur die Nutzung zu Tätigkeiten, die dem Bergbau fremd sind. Es gehört hierher auch der Fall, daß der am Hauptfelde Berechtigte zum Beispiel ein Hilfsbaurecht des Zulegungsgegners nutzt, um Mineralien

-
- (1) Meikel-Imhof-Riedel II Vbm. 19 zu § 13 GBO, S. 1151; im Ergebnis auch ZfB 79, 12.
- (2) Zimmer, Glückauf 1955, 527.
- (3) Vergl. oben S. 30.
- (4) Vergl. Isay II zu § 135, S. 18; Voelkel, S. 150; Westhoff, Bergbau, S. 134 ff.

im Hauptfelde, nicht etwa im Zulagefeld zu fördern. Das ist nicht anders als bei der Nutzung eines Grundstückes nach einem bergrechtlichen Grundabtretungsverfahren (1). Die Begrenzung der Nutzung fremder Grundstücke einerseits, der Nebenrechte des Zulegungsgegners andererseits gilt in beiden Fällen auch gegenüber dem Rechtsnachfolger. Veräußert der Zulegungsgegners seine inhaltlich eingeschränkte Berechtsame, dann hat der Käufer dieser Berechtsame einen Anspruch darauf, daß der Inhaber des Rechtes aus § 5 ZulVO nicht die Grenze der eingeräumten Befugnis überschreitet. Das gleiche gilt beim bergrechtlichen Nutzungsrecht nach § 135 ABG. Denn wenn Gewinnungsrecht wie bergrechtliches Nutzungsrecht (§ 135 ABG) gegenüber dem jeweiligen Bergwerkseigentümer des Zulagefeldes bzw. gegenüber jedem Grundbesitzer gelten, dann ist schon aus Billigkeits-erwägungen diese Schlußfolgerung unumgänglich.

Wenn also das Grundstücksnutzungsrecht aus § 135 ABG und das Gewinnungsrecht aus § 5 der Hauptsache nach auf verschiedene Gegenstände ausgerichtet sind, so sind sie doch bezüglich ihres Umfanges von der gleichen Interessenlage bestimmt: dem Anspruchsträger die Nutzung soweit zu ermöglichen, als sie zur Erreichung des eigentlichen Zieles der bergmännischen Tätigkeit notwendig ist; den Anspruchsgegners vor einer über diese Grenze hinausgehenden Einschränkung zu schützen.

Berechtigter. Das Recht zur Nutzung von Grund und Boden steht gem. § 135 ABG seinem gesetzgeberischen Zweck entsprechend nicht nur dem Bergwerkseigentümer, sondern jedem Bergbauberechtigten zu, der das Bergwerk für eigene Rechnung betreibt. Das ist allgemeine Ansicht (2). Nach § 1 ZulVO ist nicht nur die Zulegung aller nur denkbaren Bergbauberechtigungen möglich. Da § 1 Abs. 1 ZulVO das Hauptfeld als das "Feld einer Bergbauberechtigung" bezeichnet, ist auch der Berechtsamsbegriff des § 1 Abs. 3 für die potentiellen Antragsteller maßgebend. Das heißt: Nicht nur ein Bergwerkseigentümer, sondern auch ein dinglich Berechtigter, auch ein Pächter kann die Zulegung mit der Wirkung des § 5 ZulVO verlangen. Hier wird das Gewinnungsrecht ebenfalls Bestandteil des Bergwerks im Sinne von § 96 BGB und steht automatisch dem Bergwerkseigentümer zu, wenn z. B. der Pachtvertrag gekündigt wird oder durch Zeitablauf erlischt. Damit ist eine weitere Parallele zwischen den Rechten aus § 135 ABG und § 5 ZulVO gefunden.

Verpflichteter. Der Grundstücksnutzungsanspruch kann sich bei § 135 gegen den Grundeigentümer oder Nutzungsberechtigten richten. Zu den Nutzungsberechtigten gehören jedoch nur die dinglich Berechtigten. Ist das Grundstück verpachtet,

(1) Isay II zu § 135 Anm. 18.

(2) Statt vieler Isay II zu § 135 Anm. 10 mit Nachweisen.

dann muß das Verfahren auf den verpachtenden Eigentümer erstreckt werden (1). Die gleiche Problematik taucht bei der Zulegung auf, die sich mit der Wirkung des § 5 ZulVO vollzieht. Sie ist ebenso gelöst worden (2). Also auch hinsichtlich des Betroffenen stehen sich die Rechte aus § 135 ABG und § 5 ZulVO gleich.

IV. Form der Abtretung und rechtliche Wirkung. Das Benutzungsrecht nach § 135 kann durch Vertrag abgetreten werden. Kann aber eine freiwillige Regelung nicht erzielt werden, dann wird die Abtretung zwangsweise durchgeführt. Es handelt sich hier um eine Enteignung i. S. des Art. 14 GG (3). Die Zulegung erfolgt immer durch Hoheitsakt. Sie ist überflüssig bei einer vertraglichen Regelung. Auch hier handelt es sich um eine Enteignung (4). Ebenso wie bei § 5 entsteht das Recht aus § 135 mit "Rechtskraft" des Beschlusses, und zwar mit dinglicher Wirkung. Es bedarf also zur Entstehung ebenso wenig der Eintragung. Dagegen ist die Eintragung des Nutzungsrechtes, da es ein Recht an diesem Grundstück ist, zulässig (5). Das Nutzungsrecht des § 135 ist ein absolutes Recht, jedenfalls soweit es durch Enteignung begründet wird (6). Auch hier gleicht es dem Recht des § 5 ZulVO.

Im Verhältnis zum betroffenen Grundstück bzw. zur Berechtsame des Zulegungsgegners sind beide begrifflich als Belastungen aufzufassen (7). Beide sind jedoch verselbständigt. Für das Gewinnungsrecht des § 5 ist das bereits erörtert worden. Für das Nutzungsrecht folgt dies aus der Tatsache, daß es auch ohne Eintragung im Grundbuch entsteht und zur Erhaltung gegenüber dem öffentlichen Glauben

-
- (1) So Müller-Erbach S. 310, der ein Verfahren gegen den Pächter allein nur dann für zulässig hält, wenn der das Enteignungsverfahren betreibende Bergwerksbesitzer zugleich der Verpächter ist, anders die bergrechtl. Literatur, Nachweise bei Isay II zu § 135 Anm. 11. Aber selbst Isay a. a. O. hält es für ratsam, das Verfahren auf den dinglich Berechtigten zu erstrecken, "da der Pächter nicht über Rechte des Eigentümers verfügen kann".
 - (2) Vergl. oben S. 71.
 - (3) So Brassert-Gottschalk, Ktr. S. 485 Westhoff, Bergbau, S. 17; a. A. Isay II zu § 135 Anm. 1; Klostermann-Thielmann S. 363, Voelkel, S. 126. Vergl. auch BVerwG v. 7. 11. 1959 mit Anm. 1v. Zydek in ZfB 101, 89 ff.
 - (4) Vergl. S. 113.
 - (5) Turnau-Förster, GBO (3. Aufl.), II, 535.
 - (6) Isay II zu § 135 Anm. 19; Müller-Erbach S. 315.
 - (7) Für das Nutzungsrecht nach § 135 siehe Klostermann-Thielmann S. 365; für das Recht aus § 5 vergl. oben S. 74

nicht der Eintragung bedarf (1). Kraft ausdrücklich gesetzlicher Vorschrift bleibt das Nutzungsrecht in der Zwangsversteigerung bestehen, selbst wenn es nicht bei der Festsetzung des geringsten Gebotes mit berücksichtigt wird (Art. 6 preuß. AGZVG i. V. m. Art. 22 preuß. AGBGB). Für das Gewinnungsrecht war das gleiche Ergebnis gefunden worden. Zwar besteht hier keine ausdrückliche Regelung. Es war jedoch aus der hoheitlichen Natur der Zulegungsentscheidung entwickelt worden.

Sowohl das Recht aus § 135 ABG als auch das aus § 5 ZulVO kann nicht selbstständig veräußert oder belastet werden. Beide sind an das Bergwerk des Erwerbers gebunden, gelten als Bestandteile desselben im Sinne von § 96 BGB.

In dieser Gestalt ist das bergrechtliche Nutzungsrecht als Grunddienstbarkeit im Sinne von § 1018 BGB aufgefaßt worden (2). Bei dem Vergleich des Rechtes aus § 5 ZulVO mit der Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB wird darauf zurückzukommen sein. Hier sei nur schon angemerkt, daß das bergrechtliche Nutzungsrecht ebensowenig Grunddienstbarkeit im Sinne von § 1018 BGB ist wie das Gewinnungsrecht des § 5 ZulVO (3).

Zusammenfassung. Bergrechtliches Nutzungsrecht und Gewinnungsrecht nach § 5 ZulVO unterscheiden sich dadurch, daß nur auf jenes ein Rechtsanspruch besteht, daß das eine Recht (der Hauptsache nach) auf eine Grundstücksnutzung gerichtet ist, während das andere auf die Gewinnung von Mineralien zielt. Hier- von abgesehen entsprechen einander beide Rechte :

- a) Die mit dem Gewinnungsrecht des § 5 ZulVO zugelegte Befugnis zur Nutzung der Hilfsrechte der Bergbauberechtigung am Zulagefelde findet wie beim Recht des § 135 ABG ihre Grenze dort, wo der Betriebszweck, um dessentwillen das Recht besteht, erreicht ist. Diese Begrenzung gilt in beiden Fällen auch gegenüber jedem Rechtsnachfolger.
- b) Berechtigt ist bei § 135 ABG wie bei § 5 ZulVO jeder am erwerbenden Bergwerk Bergbauberechtigte.
- c) Verpflichteter kann jeder dinglich Berechtigte sein, der Bergwerkseigentümer bzw. Grundstückseigentümer wie jeder sonstige dinglich Berechtigte. Verpflichtet werden kann der obligatorisch Berechtigte nur, wenn das Verfahren gleichzeitig gegen den dinglich Berechtigten gerichtet wird.
- d) Das Recht nach § 135 kann durch Vertrag, aber auch durch Enteignung begründet werden. Soweit die Rechte durch Hoheitsakt begründet werden, entstehen sie ohne Eintragung ins Grundbuch. Beides sind absolute Rechte und stellen begrifflich eine Belastung der Berechtigung des Gegners dar. Beide sind jedoch weitgehend

(1) Turnau-Förster, GBO (3. Aufl.) II, 533.

(2) Westhoff, Bergbau, II S. 85 f..

(3) Siehe S. 84.

verselbständigt, denn sie bestehen gegenüber jedem Rechtsnachfolger, dem gutgläubigen Erwerber gegenüber wie dem Ersteher in der Zwangsversteigerung. Beide Rechte sind subjektiv verdinglicht, denn die Zuständigkeit der Rechte wird mittelbar, nämlich durch das Recht am Bergwerk des Hauptfeldes bestimmt. Sie sind beide deswegen nicht selbständig belastbar und veräußerlich.

Es erscheint der Schluß gerechtfertigt, das Gewinnungsrecht des § 5 ZulVO als eine auf einen anderen Gegenstand gerichtete Erscheinungsform des bergrechtlichen Nutzungsrechtes im Sinne von § 135 ABG zu betrachten.

§ 18

Vergleich des Gewinnungsrechtes mit der Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB)

Richtet sich das Zulegungsverfahren gegen einen bergbautreibenden Grundeigentümer, ist vielleicht der Erwerber selbst ein bergbautreibender Grundeigentümer, dann liegt der Schluß nahe, in dem Gewinnungsrecht nach § 5 ZulVO eine Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB zu sehen.

- I. Inhalt. Vom Inhalt her wird man kaum einen Unterschied finden, jedenfalls bei einer Sachlage, wie sie soeben geschildert wurde. Beide Rechte sind gerichtet auf die Gewinnung von Bodenbestandteilen und stellen sich als eine Nutzung des Grundstückes "in einzelnen Beziehungen" dar. Der Berechtigte soll den Eigentümer des belasteten Grundstücks nur soweit in dessen Benutzung einschränken, als es zur sachgemäßen Ausübung der Dienstbarkeit notwendig ist (§ 1020 BGB). Gleichlautend ist die Begrenzung der Befugnis des Inhabers der Rechte aus § 5. Grunddienstbarkeit, bergrechtliches Nutzungsrecht und Gewinnungsrecht nach § 5 decken sich insoweit dem Inhalte nach. Es kann deswegen auf die Erörterungen bei § 17 I (1) verwiesen werden.
- II. Berechtigter kann bei der Grunddienstbarkeit nur ein Grundstückseigentümer sein oder der Eigentümer eines grundstücksgleichen Rechtes, also auch ein Bergwerkseigentümer (§ 50 Abs. 2 ABG) (2). Wir hatten gesehen, daß Inhaber des Gewinnungsrechtes nach § 5 ZulVO darüber hinaus aber auch jeder andere dinglich und obligatorisch Berechtigte sein kann, der das Bergwerk für eigene Rechnung betreibt. Hier ist also der erste Unterschied zum Gewinnungsrecht des § 1018 BGB.

(1) Vergl. S. 78 f.

(2) Vergl. Palandt, 14. Aufl., zu § 1018 Anm. 2.

Dieser Unterschied trifft gleichermaßen das Recht aus § 1018 BGB und § 135 ABG (1).

- I. Verpflichteter. Belastungsgegenstand ist bei § 1018 BGB nur ein Grundstück, ein realer Grundstücksteil oder ein grundstücksgleiches Recht. Auch hier findet sich ein Unterschied zum Recht aus § 5 ZulVO. Zulegungsgegner kann sowohl ein bergbautreibender Grundeigentümer, ein Bergwerkseigentümer oder sonst dinglich Berechtigter, ja sogar ein nur obligatorisch Berechtigter sein, sofern die Zulegung gleichzeitig gegen seinen Vertragspartner, den dinglich Berechtigten, betrieben wird. "Belastungsgegenstand" kann hier eine weitaus größere Zahl von Rechten sein.
- Entstehung und rechtliche Wirkung. Die Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB entsteht durch Einigung des Erwerbers und des anderen Teiles und durch die Eintragung im Grundbuch (§ 373 BGB). Anders ist das beim Recht des § 5 ZulVO. Es entsteht ohne Einigung der Beteiligten und Eintragung im Grundbuch ebenso wie das bergrechtliche Nutzungsrecht nach §§ 135, 142 ABG mit Wirksamwerden der Zulegungsentscheidung bzw. des Beschlusses nach §§ 142, 144 ABG. Jedoch sind alle drei Rechte dingliche Rechte. Sie sind Belastungen des "dienenden" Grundstückes bzw. der Berechtsame des Zulegungsgegners. Hier ist jedoch wiederum ein Unterschied, und zwar der entscheidendste. Die Grunddienstbarkeit ist eine echte Belastung des Grundstückes. Ihre Existenz ist abhängig von der Eintragung im Grundbuch des dienenden Grundstückes. Wird sie nicht eingetragen, dann erwirbt der gutgläubige Käufer mit seiner Eintragung lastenfreies Eigentum. Meldet der Inhaber der Grunddienstbarkeit das Recht in der Zwangsversteigerung des dienenden Grundstückes nicht an, dann erlischt es mit dem Zuschlag. Dagegen war gezeigt worden, daß das Gewinnungsrecht nach § 5 ZulVO und das bergrechtliche Nutzungsrecht aus §§ 135, 142 ABG weitgehend verselbständigen sind, von Rechtsänderungen an der Berechtigung des Gegners nicht berührt werden. Dieses Ergebnis gilt auch, wenn einem bergbautreibenden Grundeigentümer das Gewinnungsrecht gemäß § 5 ZulVO von einer Grundeigentümerbergbauberechtigung zugelegt wird. Hier zeigt sich, daß selbst in diesem Fall die Ähnlichkeit mit der Grunddienstbarkeit nur scheinbar ist. Die Verselbständigung unterscheidet auch dieses Recht von dem des § 1018 BGB.

Jedoch besteht eine Parallele zwischen § 5 ZulVO und § 1018 BGB : Die Zuständigkeit beider Rechte wird mittelbar, nämlich durch das Recht am erwerbenden Grundstück bzw. Bergwerk bestimmt. M. a. W., es handelt sich in allen Fällen um subjektiv dingliche Rechte. Diese Rechte gelten alle als wesentliche (2) Be-

(1) Vergl. Isay II, zu § 135 Anm. 19; Müller-Erzbach S. 307.

(2) Für die Grunddienstbarkeit vergl. RGZ 93, 73.

standteile des erwerbenden Rechtes. Ihre selbständige Übertragung und Belastung ist deswegen ausgeschlossen.

V. Zusammenfassung. Grunddienstbarkeit und Gewinnungsrecht nach § 5 haben inhaltlich große Ähnlichkeit, die besonders dann hervortritt, wenn beide auf die Gewinnung von Bodenbestandteilen gerichtet sind. In ihrer rechtlichen Behandlung sind beide charakterisiert durch ihre subjektive Verdinglichung. Jedoch unterscheiden sie sich in wesentlichen Punkten : Der Kreis der Berechtigten und Verpflichteten ist bei § 1018 beschränkt auf Grundstückseigentümer und Eigentümer grundstücksgleicher Rechte, bei § 5 wie bei §§ 135, 142 ABG jedoch auf jeden dinglich Berechtigten bezogen. Berechtigter kann hier sogar ein Pächter sein; Verpflichteter kann ein Pächter sein, wenn das Verfahren zugleich gegen den dinglich berechtigten Vertragsgegner betrieben wird. Die Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB ist echte Belastung des "dienenden" Grundstücks. Die Rechte aus § 5 ZulVO und §§ 135, 142 ABG dagegen sind nur begrifflich noch als Belastungen erkennbar. Sie sind wegen ihrer rechtlichen Unabhängigkeit vom Grundstück bzw der Berechtigung des Gegners durch eine weitgehende Verselbständigung gekennzeichnet.

Grunddienstbarkeit und Gewinnungsrecht unterscheiden sich wesentlich. Gewinnungsrecht und bergrechtliches Nutzungsrecht nach §§ 135, 142 ABG sind ihrem Wesen und Inhalt nach ähnliche, dem Bergrecht eigentümliche Erscheinungsformen.

3. Abschnitt : Der Feldestausch

§ 19

Voraussetzungen und Rechtswirkungen eines Feldestausches im Zulegungsverfahren

I. Grundlagen. Im Zulegungsverfahren sind grundsätzlich nur der Erwerber, der Erwerber, der Gegner und jeder Dritte beteiligt, dem ein Ausbeutungsrecht an der betroffenen Berechtsame zusteht (§ 7 Abs. 2). Die dinglich Berechtigten sind, abgesehen von dem geschilderten Sonderfall (1), nicht Beteiligte; sie sind durch die Einräumung von Rechten an der Entschädigung gesichert (2). Da mit den Be-

(1) Vergl. oben S. 38.

(2) So Isay I, 2, S. 382 zum FeldegrenzenG.

teiligten vor einer Entscheidung des Oberbergamtes die Sach- und Rechtslage erörtert wird, ist es denkbar, daß sie auch zu einer vertraglichen Regelung gelangen. Der nur sekundären Bedeutung einer zwangsweisen Regelung entsprechend, hat der Vertrag dann den Vorrang. Die ZulVO gibt sogar selbst den Anreiz zu einer vertraglichen Regelung. Vereinbaren die Beteiligten im Erörterungstermin z.B. eine Konsolidation, dann tritt das Verhandlungsprotokoll an die Stelle der sonst erforderlichen gerichtlichen bzw. notariellen Beurkundung im Sinne des § 128 BGB (§ 7 Abs. 4 ZulVO). Fraglich ist hier, wie das Verfahren nach der Einigung weiterläuft. Die ZulVO zielt darauf, ohne größeren Aufwand und Zeitverlust zu einer Ausbeutung der Lagerstätten zu gelangen. Deswegen ist es sinnvoll, wenn nicht nur bezüglich der Beurkundung eine Erleichterung geschaffen wird, sondern daß die bei einer Konsolidation erforderliche Bestätigung gem. § 49 ABG ebenfalls entfällt und durch eine Entscheidung des Oberbergamtes in diesem Zulegungsverfahren ersetzt wird. Bei dieser Entscheidung hat das Oberbergamt die gleichen Voraussetzungen zu prüfen, die es vor einer Entscheidung nach § 49 ABG hätte prüfen müssen. Das bedeutet: Die Vertragspartner brauchen nicht ein neues Verfahren zu betreiben, ihr Antrag z.B. auf Konsolidation der Bergwerke wird im Zulegungsverfahren behandelt und entschieden. Für einen Feldestaustausch trifft § 7 Abs. 5 ZulVO ausdrücklich eine solche Regelung. Denn "führt die Verhandlung zu einem Feldestaustausch, so wird er nach den Vorschriften über die Zulegung durchgeführt." Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum nicht auch bei einer Konsolidation entsprechend der Regelung des § 7 Abs. 5 ZulVO die "Zulegungs-"entscheidung an die Stelle der Bestätigung nach § 49 ABG treten sollte, warum diese Konsolidation mit anderen Worten nicht auch nach den Vorschriften über die Zulegung durchgeführt werden sollte. Die Interessenlage ist in beiden Fällen gleich. Einigen sich also die Beteiligten über einen Feldestaustausch, dann wird dieser nach § 7 Abs. 5 ZulVO behandelt. Das gleiche gilt für eine Konsolidation in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 5. Zu diesem zuletzt genannten Fall gehört auch der oben geschilderte Sonderfall (1). Diese entsprechende Anwendung des § 7 Abs. 5 ZulVO setzt allerdings voraus, daß bezüglich des im Zulegungsverfahren vereinbarten Feldestaustausches bzw. der Konsolidation mit Wirksamkeit der "Zulegungs-"entscheidung nur die Rechtswirkungen eintreten, die auch eingetreten wären, wenn die Verträge außerhalb eines Zulegungsverfahrens abgeschlossen und vom Oberbergamt bestätigt worden wären. Diese Voraussetzung ist jedoch erfüllt. § 7 Abs. 5 ist eine reine Verfahrensvorschrift. Das ergibt seine Stellung im Gesetz. Er steht in einem Paragraphen, der lediglich verfahrensrechtliche und keine materiell-rechtlichen Bestimmungen enthält. Liest man überdies Abs. 5 im Zusammenhang mit § 6 Abs. 1 ("soweit nicht gleichwertige Feldesteile ausgetauscht werden"), dann ist die Bezugnahme auf § 51 ABG und damit auf die dort angeordneten Rechtswirkungen unverkennbar. Die rechtlichen Wirkungen eines im Zulegungsverfahren

(1) Siehe S. 34.

vereinbarten Feldestausches richten sich also nach § 51 ABG und nicht nach § 4, 5 ZulVO; für eine Konsolidation gilt §§ 41, 43 ABG und nicht § 4 ZulVO. Über diese Wirkungen braucht hier nichts gesagt zu werden, denn es handelt sich dabei nicht um eine zwangsweise Zusammenschlagung.

Abgesehen von einer vertraglichen Regelung ist aber ein Feldestausch auch im Zwangswege denkbar. Beantragt A die Zulegung eines Feldes bzw. Feldesteiles des B, und begehrt B solche Berechtsamen des A im gleichen Verfahren, dann kann § 51 ABG nicht unmittelbar angewandt werden. Denn diese Vorschrift setzt einen öffentlich beurkundeten Austauschakt der Beteiligten voraus. Einigen sich A und B nicht, dann kann die Bergbehörde auch nicht einen solchen Vertrag erzwingen (1). Das Oberbergamt hat in diesem Fall den Antrag des A und des B gesondert - wenn auch in einem Verfahren - zu prüfen und beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1, 2 ZulVO den Anträgen zu entsprechen. Da § 1 Abs. 3 ZulVO alle nur denkbaren Bergbauberechtigungen erfaßt, so ist auch im Bereiche des echten Staatsvorbehaltes und des Grundeigentümerbergbaues ein solcher Zwangstausch denkbar. Dieser Tausch ohne vertragliche Einigung ist allein Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen.

I. Rechtswirkungen an den ausgetauschten Feldern.

1) Beantragen A und B jeweils die Zulegung eines selbständigen verliehenen Feldes, das auch mit der Berechtsame des A bzw. B hätte konsolidiert werden können, dann treten die bereits erörterten Rechtswirkungen nach § 4 Abs. 1 ZulVO ein (2). Das steht im Gegensatz zum vertraglichen Tausch im Zulegungsverfahren. Die unterschiedliche Folge erklärt sich daraus, daß bei einem Verträge eine Vereinbarung mit den dinglich Berechtigten im Sinne von § 43 ABG vorliegt. Diese fehlt bei dem Zwangstausch selbständig verliehener Felder.

2) Fraglich sind indessen die Rechtswirkungen, wenn A und B jeweils die Zulegung eines (unselbständigen) Feldesteiles beantragen. Begehrt A allein die Zulegung einer solchen Teilberechtsame, dann erhält er "nur" das ausschließliche Recht zur Ausübung der Bergbauberechtigung im Zulagefeld (§ 5 ZulVO). Es treten m. a. W. die Rechtswirkungen des § 5, nicht die des § 4 ein (3). Es besteht zunächst kein Anlaß, eine andere Schlußfolgerung zu ziehen, wenn A und B in der geschilderten Doppelfunktion auftreten. Danach würde A das Gewinnungsrecht im Felde des B erhalten und B ein solches im Felde des A. Für den gesamten Grundeigentümerbergbau und den Bereich des echten Staatsvorbehaltes ist

(1) Beschwerdebescheid v. 14. 10. 1943 in ZfB 84, 116.

(2) Vergl. oben S. 47ff..

(3) Vergl. oben S. 58.

auch kein anderer Schluß möglich. Hier ist nämlich eine Änderung der Berechtigung im Sinne der §§ 41 ff., 51 ABG unbekannt. § 2 Abs. 1 ErdoelG und § 3 PhosphoritG haben diese Vorschriften nicht übernommen; § 2 Abs. 2 VO v. 31. 12. 1942 schließt ihre Anwendung ausdrücklich aus. Ein Zwangstausch dieser Berechtigungen hat also für die Bergbaurechte des A und B die bereits erörterten Rechtswirkungen (1).

Im Bereich der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes ist indessen ein Tausch gem. § 51 ABG möglich. Zwangstausch und Vertragstausch nach § 51 unterscheiden sich nur insofern, als im einen Falle ein Hoheitsakt, im anderen Falle ein Vertrag die Grundlage bildet. Sonst haben beide Tatbestände alle wesentlichen Stücke miteinander gemeinsam: Es handelt sich um verliehenen Feldebesitz; die Feldesteile grenzen an die Nachbarberechtigungen; beide sind abhängig vom öffentlichen Interesse, lediglich mit dem Unterschied, daß beim Zwangstausch dieses als positives Tatbestandsmerkmal vorhanden sein muß ("allgemeinwirtschaftliche Gründe"), während es beim Vertragstausch negative Voraussetzung ist, d. h. diesem nicht entgegenstehen darf. Bei dieser gleichen Sachlage ist es zulässig, daß beim Zwangstausch von Feldesteilen im Gebiete der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes nicht die Rechtswirkungen des § 5 ZulVO, sondern die des § 51 Abs. 4 ABG eintreten. Für diesen Fall ist § 51 Abs. 4 analog anzuwenden. Dieses Ergebnis ist auch erstrebenswert. Eine Eintragung ins Grundbuch ist zwar sowohl nach § 5 als auch nach § 51 Abs. 4 nicht zum Eintritt der Rechtsfolge erforderlich (2), denn die Rechtsänderung vollzieht sich mit Wirksamkeit des Zulegungsbeschlusses bzw. mit der Bestätigung durch das Oberbergamt. Im Gegensatz zu § 5 ZulVO kann aber die sich nach § 51 Abs. 4 vollziehende Rechtsänderung ins Grundbuch eingetragen werden (3). Wenn also durch eine analoge Anwendung damit eine Eintragung ins Grundbuch ermöglicht wird, dann dient das einer weitergehenden Rechtssicherheit.

Der Zwangstausch von Feldesteilen im Gebiete der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes hat bei analoger Anwendung des § 51 Abs. 4 ABG folgende Rechtswirkungen:

Mit dem Zulegungs-Tausch-Beschluß geht die Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals im jeweiligen Feldesteil auf den Erwerber über. Dieser zugelegte Feldesteil wird unselbständiger Bestandteil des Feldes, bildet also kein selbständiges Recht, sondern kann nur zusammen mit dem Feld, dem es zugelegt

(1) Vergl. oben § 13 (S. 63), § 14 (S. 65), § 16 (S. 72).

(2) Für § 5 ZulVO vergl. oben S. 77; für § 51 Abs. 4 ABG siehe Isay I, 2, S. 450.

(3) Für § 5 ZulVO vergl. oben S. 77; für § 51 Abs. 4 ABG vergl. die folgenden Ausführungen S. 89.

ist, veräußert werden. Jedoch behält der zugelegte Feldesteil seine eigene rechtliche Begründung. Das Bergwerkseigentum ist bezüglich dieses Teiles aus der vor-maligen Berechtigung abgeleitet, d. h. derivativ erworben, nicht originär begrün-det. Hier gelten die gleichen Gründe, wie sie bei der Zulegung nach § 4 bereits erörtert wurden (1).

II. Rechtswirkungen an den Belastungen. Soweit selbständige Felder ausgetauscht werden, die mit der Berechtsame des Erwerbers hätten konsolidiert werden kön-nen, treten die Wirkungen des § 4 Abs. 2 ZulVO ein. Die Felder werden von ihren Belastungen frei, scheiden also vollkommen aus dem Haftungsverband der Berechtsame des Zulegungsgegners aus. Sie werden aber zugleich von den dingli-chen Rechten am Felde des Erwerbers erfaßt. Diese letztgenannte Folge könnte aus doppeltem Grunde eintreten. Sind A bzw. B sowohl Antragsteller als auch Zule-gungsgegnern, dann sind die beiden Felder einmal Erwerbsobjekt, zum anderen ste-hen sie für das genommene Feld als Entschädigung. Sämtliche Untersuchungen gehen hier von dem Fall aus, daß eine vertragliche Regelung zwischen den Betei-ligten fehlt, daß an die Stelle des Konsenses der Hoheitsakt tritt. Ist aber die Zu-legung eine Enteignung (2), dann kann das einzelne Feld ebensowenig vertragli-che Gegenleistung sein wie die als Geldsumme zu zahlende Entschädigung. Das Feld ist Enteignungsobjekt und zugleich öffentlich-rechtliche Entschädigung. Jede andere Betrachtungsweise würde dieser Doppelenteignung wieder den Charakter eines Zwangskaufes im Sinne der Lehren des 19. Jahrhunderts aufprägen (3). Ein öffentlich-rechtlicher Entschädigungsanspruch braucht nicht nur in Geld, sondern kann auch in Form einer Sachleistung bestehen. Das ist dem geltenden Recht nicht unbekannt, sondern bei der Entschädigung in Land (vergl. z. B. § 100 BundesbauG) oder durch dingliche Rechte (vergl. z. B. § 101 BundesbauG) oft rechts- und wirtschaftspolitisch erstrebenswert. Ist aber jedes der beiden Zulage-felder

1) Enteignungsobjekt und

2) zugleich öffentlich-rechtliche Entschädigung,

dann erfassen die dinglichen Rechte das Feld einmal gemäß § 4 Abs. 2 ; zum ande-ren könnten sie sich auch an diesem fortsetzen gemäß § 6 Abs. 2 ZulVO i. V. m. Art. 52, 53 EGBGB. Diese letztgenannte Folge kann jedoch nicht eintreten, denn § 6 Abs. 2 gilt nur für die Entschädigung, die dann gezahlt werden muß, wenn keine gleichwertigen Felder ausgetauscht werden. Werden ungleichwertige Felder ausgetauscht, dann ist neben dem weniger wertvollen Feld zusätzlich eine Geld-entschädigung zu zahlen. Dann erfassen die dinglichen Rechte einmal dieses neue

(1) Vergl. oben S. 49 ff.

(2) Vergl. S. 113,

(3) Vergl. oben S. 48.

Feld, zum anderen setzen sie sich in Höhe des Minderwertes an der Entschädigung fort (§ 6 Abs. 2, Art. 52, 53 EGBGB).

Für den Fall des Zwangstausches von Feldesteilen ist im gleichen Sinne zu differenzieren wie oben zu II 2). Ein Tausch im Gebiete des Grundeigentümerbergbaues oder des echten Staatsvorbehaltes hat bezüglich der dinglichen Rechte an jedem der beiden Tauschobjekte die bei den Erörterungen zu § 5 hervorgehobenen Wirkungen (1). Im Bereiche der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes ist wieder § 51 Abs. 4 ABG analog anzuwenden. Danach werden die Feldesteile von den dinglichen Lasten frei, scheiden aus dem Haftungsverband der Berechtsame aus. Zugleich werden sie von den dinglichen Rechten der Bergbauberechtigung erfaßt, welcher sie zugelegt werden. Soweit ungleichwertige Feldesteile ausgetauscht werden, tritt neben die Rechtsfolge aus § 51 Abs. 4 ABG die des § 6 Abs. 2 ZulVO. Die dinglichen Rechte erfassen also einmal das minderwertigere Feld; soweit sie nicht gedeckt sind, setzen sie sich an der Entschädigung fort.

7. Grundbuchmäßige Behandlung. Beim Zwangstausch selbständiger, verliehener Felder ist das Grundbuchverfahren nicht anders als bei der Zulegung von Feldern, die auch konsolidiert werden könnten (2). Beim Zwangstausch im Gebiete des echten Staatsvorbehaltes und des Grundeigentümerbergbaues erfolgt keine Eintragung in das Grundbuch, jedoch eine Bekanntmachung im Sinne des § 10 Abs. 2 ZulVO (3). Beim Tausch unselbständiger Feldesteile im Gebiete der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes hat das Grundbuchamt auf Ersuchen des Oberbergamtes unter Vorlage einer Ausfertigung der Zulegungsentscheidung die erfolgt Rechtsänderung einzutragen. Das folgt in analoger Anwendung des § 51 ABG aus Art. 23 AG GBO und § 9 Nr. 5 ZulVO. Dabei bekommt jeder Feldesteil mangels Selbständigkeit kein eigenes Grundbuchblatt, sondern wird in das Grundbuch des erwerbenden Bergwerks eingetragen.

Zusammenfassung. Die Beteiligten können sich auch noch im Zulegungsverfahren vertraglich über eine Konsolidation oder über einen Feldestausch einigen. Dann ist das Verhandlungsprotokoll zugleich öffentliche Urkunde im Sinne des § 128 BGB. Eine vertragliche Regelung ist aber nur soweit statthaft, wie sie auch außerhalb des Zulegungsverfahrens möglich gewesen wäre. Konsolidation und Feldestausch werden in diesen Fällen nach den Vorschriften über die Zulegung durchgeführt.

(1) Vergl. oben S. 75.

(2) Vergl. oben S. 53.

(3) Vergl. oben S. 77.

Das folgt für den Tausch aus § 7 Abs. 5 ZulVO, für die Konsolidation aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift. Die damit ermöglichte "Zulegungsentscheidung anstelle der Bestätigung gem. §§ 49, 51 ABG hat aber die Wirkung der §§ 41, 51 ABG, erzeugt also nicht die Rechtswirkungen der §§ 4, 5 ZulVO.

Wird kein Vertrag geschlossen, dann ist ein Zwangstausch auch ohne einen solchen Vertrag denkbar. Dieser erzeugt für die Bergbauberechtigungen des echten Staatsvorbehaltes und des Grundeigentümerbergbaues die Wirkungen des § 5 ZulVO, auch mit Bezug auf die dinglichen Rechte und die grundbuchmäßige Behandlung. Die Wirkungen sind hier dieselben wie wenn die beiden Tauschobjekte in jeweils einem gesonderten Verfahren zugelegt worden wären. - Für den Bereich der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes treten demgegenüber nicht die Wirkungen des § 5 ZulVO ein, soweit Feldesteile getauscht werden. Hier ist § 51 Abs. 4 ABG analog anzuwenden. Das bedeutet : Die betroffenen Feldesteile wechseln den Eigentümer. Sie treten als Bestandteile zum erwerbenden Bergwerk hinzu und werden von seinen dinglichen Lasten erfaßt. Dagegen scheiden sie aus dem Haftungsverband der vormaligen Berechtsame aus. Diese Rechtsänderung kann ins Grundbuch eingetragen werden, hat jedoch nur deklaratorische Bedeutung. - Soweit bei den zuletzt genannten Berechtsamen selbständige verliehene Felder ausgetauscht werden, treten die Wirkungen des § 4 ZulVO ein.

In allen Fällen eines Zwangstausches ist das Gewinnungsrecht bzw. das Feld bzw. der Feldesteil Enteignungsobjekt und Entschädigung zugleich, also nicht vertragliche Gegenleistung.

3. Kapitel

ZulVO und Grundgesetz

1. Abschnitt : Verhältnis der ZulVO zu Art. 20, 28 GG

§ 20

Entsprechen die Ziele der ZulVO dem Grundgesetz ?

Die ZulVO ist 1938, also von einer Regierung erlassen worden, deren Vorstellungen von Rechtsstaatlichkeit, Wirtschaftsverfassung und Eigentumsschutz heutigen Anschauungen in vielen Punkten diametral entgegengesetzt sind. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob die ZulVO dem Grundgesetz widerspricht und deswegen nach 1945 keine Geltung mehr hat (Art. 123 Abs. 1 GG). In Literatur und Rechtsprechung wird ihre Fortgeltung nicht bestritten (1), jedoch führt man dazu nur aus, die Verordnung enthalte kein nationalsozialistisches Gedankengut.

Grund und Zweck der Zulegung von Bergwerksfeldern.

§ 65 ABG verpflichtet den Bergwerksbesitzer, das Bergwerk zu betreiben, wenn der Unterlassung oder Einstellung öffentliche Interessen entgegenstehen. Ebenso ordnet Art. 68 des Bayerischen Berggesetzes eine allgemeine Betriebspflicht an, falls die Bergbehörde keine Ausnahmen bewilligt. Eine ähnliche Regelung findet sich in §§ 84, 85 des Sächsischen Allgemeinen Berggesetzes vom 31. 8. 1910 (2). Diese Betriebspflicht kann, wenn sie nicht befolgt wird, die Einleitung eines Verfahrens zur Entziehung des Bergwerkseigentums nach sich ziehen, §§ 156 ff. ABG. Es wird jedoch durch diese Vorschriften nicht sichergestellt, daß der Berechtigte der Betriebspflicht auch tatsächlich nachkommt (3). Früher war nämlich das folgende umständliche und zeitraubende Verfahren erforderlich. Das

(1) Beschwerdebesch. v. 29. 12. 1949 in ZfB 90, 441; Beschw. - Besch. v. 6. 7. 1954 in ZfB 95, 469; Dapprich in ZfB 91, 470; Huber II, S. 124; Kraut-schneider in ZfB 98, 92 f.; Zimmer in Glückauf 1955, 527; Boldt in Glückauf 1954, 1581 (1582); Klapper ZfB 94, 68 (75).

(2) ZfB 52, 17 (187).

(3) Die nachfolgenden Erörterungen sind auf das Preuß. ABG beschränkt.

Oberbergamt mußte dem Bergwerksbesitzer eine Verfügung des Inhalts zugehen lassen, daß die Entziehung des Bergwerkseigentums drohe, wenn der Betrieb nicht im Verlaufe von sechs Monaten aufgenommen oder fortgesetzt würde, § 65 Abs. 2 ABG. Gegen diese Verfügung konnte der Bergwerksbesitzer Rekurs einlegen, § 191 ABG. Wurde dieser verworfen oder lief die gesetzte Frist ohne Einlegung des Rekurses ab, dann erging ein Beschluß des Oberbergamtes zur Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigentums, § 156 ABG. Hiergegen war wiederum der Rekurs zulässig, § 191 ABG. Als zweite Möglichkeit konnte vier Wochen nach Rechtskraft des Beschlusses eine Aufhebungsklage erhoben werden, § 157 ABG. Dann folgte, wenn der Bergwerkseigentümer davon keinen Gebrauch gemacht hatte oder das eingelegte Rechtsmittel ohne Erfolg geblieben war, die Bekanntmachung des Beschlusses, § 158 ABG, eventuell der Antrag auf Zwangsversteigerung des Bergwerkes, § 159 ABG; bei Ergebnislosigkeit der Zwangsversteigerung erging der das Bergwerkseigentum aufhebende Beschluß des Oberbergamtes. Hiergegen war wieder der Rekurs möglich, § 191 ABG. Erst wenn die Rechtsmittelfrist hiergegen verstrichen oder der Rekurs ohne Erfolg geblieben war, trat die im Beschluß ausgesprochene Folge ein.

Heute ist das nicht wesentlich anders. Gegen den Beschluß nach § 156 ABG muß Widerspruch eingelegt werden, um ggfls. im Anschluß an das Widerspruchsverfahren Klage vor dem Verwaltungsgericht erheben zu können (§§ 42, 68 Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 - VerwGO-) (1). Über den binnen Monatsfrist einzulegenden Widerspruch entscheidet das Oberbergamt selbst, §§ 70, 73 Abs. 1 Nr. 2 VerwGO. Wird ein Widerspruch eingelegt, oder wird die nach durchgeführtem Vorverfahren erhobene Klage abgewiesen, dann folgt die Bekanntmachung nach § 158 ABG, eventuell der Antrag auf Zwangsversteigerung, § 159 ABG. Ist diese ergebnislos, oder wird sie nicht beantragt, so hebt das Oberbergamt das Bergwerkseigentum durch Beschluß auf. Hiergegen ist wieder nach Durchführung eines Vorverfahrens, §§ 68 ff. VerwGO, die Klage zulässig. Erst wenn die Fristen verstrichen oder die Rechtsmittel erfolglos sind, geht mit der Unanfechtbarkeit des Beschlusses das Bergwerkseigentum unter. Eingerechnet alle Instanzen, kann sich ein solches Verfahren über Jahre hinziehen. Selbst wenn es abgeschlossen ist, muß erst eine erneute Verleihung erfolgen, damit der neue Bergwerkseigentümer den Betrieb aufnehmen kann. Erst dann ist das Ziel des § 65 ABG erreicht. Überdies kann das Verfahren ganz hinfällig werden, wenn der betreffende Betrieb inzwischen aufgenommen, fortgesetzt oder an einen Dritten veräußert worden ist.

(1) Mit der VerwGO ist insoweit eine Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand eingetreten; vergl. zum Recht nach der MRVO Nr. 165 Koehler Vbm. vor § 63 VI, 3, S. 520; Reuß-Grotfend zu § 191 ABG, S. 177; Willecke S. 49.

Unter Umgehung dieses komplizierten Verfahrens verpflichtet das Gesetz vom 1. 12. 1936 (Bodenschatzgesetz) (1) die Bergbauberechtigten, nach näherer Anordnung der Bergbehörde mit den zur Aufsuchung und Gewinnung geeigneten Arbeiten zu beginnen, sie fortzusetzen oder wieder aufzunehmen (§ 1 a. a. O.). Dieses Gesetz geht einmal sachlich über die §§ 65, 156 ABG hinaus, da es nicht nur den auf Verleihung beruhenden Feldesbesitz erfaßt, sondern als Bergbauberechtigungen alle Betriebe bezeichnet, die der Bergaufsicht unterstehen, § 1 Abs. 2 a. a. O. Damit ist auch der Grundeigentümerbergbau betroffen (2). Zum anderen stellt das Gesetz nicht nur die Möglichkeit einer Entziehung i. S. der §§ 156 ff. ABG zur Verfügung, sondern bestimmt, daß bei Nichtdurchführung der Anordnungen des Oberbergamtes Ausbeutungsverträge im Bereich des Staatsvorbehaltes und des Grundeigentümerbergbaus erlöschen (§ 3 Abs. 1 Buchst. b) und sonstige Berechtigungen ruhen (§ 3 Abs. 1 Buchst. c). Die Gültigkeit der letzten Bestimmung ist mit Blick auf das Grundgesetz umstritten (3). Dies kann hier jedoch ununtersucht bleiben. Selbst wenn das gesamte Bodenschatzgesetz grundgesetzwidrig sein sollte, hat das für die Gültigkeit der auf dem Bodenschatzgesetz beruhenden ZulVO (§ 5 a. a. O.) keine Bedeutung. Denn es ist allgemein anerkannter staatsrechtlicher Grundsatz, daß eine Verordnung mit eigenem sachlichem Inhalt nach ihrem Erlaß ein Eigenleben entfaltet und in ihrem Bestande unabhängig vom Fortbestehen des ermächtigenden Gesetzes ist (4).

Durch das Bodenschatzgesetz ist § 65 ABG praktisch gegenstandslos geworden (5)

Die Amtl. Begründung zum Bodenschatzgesetz führt aus (6), daß zur Durchführung des Wirtschaftsprogrammes der Reichsregierung die deutschen Bodenschätze soweit als möglich ausgenutzt werden müssen. Die gesetzlich bereits schon früher vorgesehene Betriebspflicht müsse deswegen wirksamer gewährleistet und auch auf den Grundeigentümerbergbau erstreckt werden. Die "dringend nötige Erschließung der deutschen Bodenschätze" (S. 315 a. a. O.) sei gesetzgeberischer Grundgedanke für die in § 5 a. a. O. ausgesprochene Ermächtigung, auf deren Grundlage die ZulVO erging.

(1) Vergl. oben S. 8.

(2) Vergl. oben S. 8.

(3) Huber II, S. 119; Reuß-Grotefend zu § 3 a. a. O., Anm. 2, S. 507; Willecke S. 49 f.; Zimmer, Glückauf 1955, 526.

(4) Bay. VerfG v. 14. 7. 1951, VerwRspr. 4 (1952), 289 (297); Huber II, S. 122, Anm. 16.

(5) Willecke S. 50; ebenso Kiessling-Ostern mit Bezug auf Art. 68 Bayer. Berggesetz (zu Art. 68 Anm. 1); Reuß-Grotefend nehmen lediglich eine Ergänzung des § 65 ABG an (zu § 65 Anm. 1, S. 86).

(6) ZfB 77, 310 (311 f.).

Nach § 1 ZulVO können Bergbauberechtigungen zugelegt werden, wenn allgemeinwirtschaftliche Gründe die Ausbeutung einer Lagerstätte erfordern, in der kein Bergbau umgeht und in absehbarer Zeit nicht umgehen wird. Gegenüber dem früheren Rechtszustand ist auch hier das Entziehungsverfahren wesentlich vereinfacht. Nach Durchführung eines Vorverfahrens (1) kann der Zulegungsbeschuß im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten werden. § 1 ZulVO bezweckt also eine Gewährleistung der Betriebspflicht durch eine Vereinfachung des Entziehungsverfahrens. Dies wird motiviert mit dem Bedürfnis nach einer vollständigen Ausbeutung der Lagerstätten in absehbarer Zeit, um wirtschaftlichen Notwendigkeiten des Augenblicks Rechnung tragen zu können. Die Auslegung des Begriffs "allgemeinwirtschaftliche Gründe" hat jedoch gezeigt, daß darüber hinaus dem Zulegungszweck auch genügt sein kann, wenn dadurch Arbeitsplätze erhalten werden, die Volkswirtschaft eines Landstriches nicht zum Absterben gezwungen wird, moderne Schacht- und Aufbereitungsanlagen weiter genutzt werden können usw (2). Diese Zweckbestimmungen lassen sich jedoch nicht in die beschriebene Betriebspflicht einordnen. Trifft diese immer nur den potentiellen Zulegungsgegner, so sind jene immer nur in Verbindung mit der Berechtsame des möglichen Antragstellers denkbar. Grund und Zweck der ZulVO erschöpfen sich also nicht in einer Gewährleistung der Betriebspflicht, sondern sie zielen ganz allgemein auf eine Förderung der Volkswirtschaft durch eine Einflußnahme auf den Bergbau.

Darüber hinaus verfolgt die ZulVO den Gedanken der bergrechtlichen Flurbereinigung. Was damit bezweckt ist, mag folgender Fall veranschaulichen, der durch eine freiwillige Regelung jenen Zielen Rechnung trug, die § 2 ZulVO zugrunde liegen:

Die Bergwerksgesellschaft Hibernia legte am 1. 7. 1960 aus Rationalisierungsgründen die Zeche Wilhelmine Victoria still (3). Sie mußte damit auch das Feld "Wilhelmine Victoria" aufgeben, denn es wurde durch die Stilllegung vom übrigen Feldesbesitz getrennt. - Die Hoesch-AG baute in dem ihr gehörenden Feld "Fritz Heinrich". Diesen Abbau konnte die Hoesch-AG aber nur durchführen, solange in dem mit dieser Berechtsame markscheidenden Feld "Wilhelmine Victoria" ebenfalls Bergbau umging. Denn durch die Nähe des Rhein-Herne-Kanals wären bei nicht gleichzeitigem Abbau in absehbarer Zeit für die Kanalhaltung III/IV sehr große Aufwendungen (eventuell Schleusenbau) notwendig geworden. Die Hoesch-AG besaß außerdem das unverritzte Feld "Haltern", das einerseits vom übrigen Feldesbesitz der Hoesch-AG getrennt lag, andererseits mit dem Feld "An der Haard" der Bergwerksgesellschaft Hibernia markscheidete. -

(1) Vergl. S. 106.

(2) Vergl. oben S. 22 ff..

(3) Glückauf 1960, 528.

Am 19. 8. 1960 einigten sich Hibernia-AG und Hoesch-AG wie folgt: Die Hoesch-AG erwarb das Feld "Wilhelmine Victoria" und die dazu gehörenden Tages- und Grubenanlagen der Zeche. Sie übertrug der Hibernia-AG das Feld "Haltern" (1). Dadurch wurde folgendes erreicht :

a) Die Hibernia-AG kann durch Querschläge vom Feld "An der Haard" die bislang unverritzte Berechtsame "Haltern" erreichen und abbauen. Die Hoesch-AG hätte (theoretisch) nur durch die Abteufung eines neuen Schachtes das Feld erschließen können.

b) Die Hoesch-AG kann nunmehr Querschläge vom Feld "Fritz-Heinrich" zu "Wilhelmine Victoria" herstellen, beide Anlagen zusammenlegen und die Förderung in flacher Lagerung unter den Rhein-Herne Kanal verlegen. Die zusammengelegte Anlage kann deswegen stärker mechanisiert werden. Außerdem ist nunmehr der Abbau unter dem Kanal ganz in einer Hand. Die erforderliche Absenkung ist ohne bergmännisch nachteilige Folgen durchführbar. Es können größere Aufwendungen für die Kanalhaltung III/IV vermieden werden. Zudem bleibt ein Teil der Tages- und Grubenanlagen der Zeche Wilhelmine Victoria erhalten.

Die Vorteile dieses Tausches, der damit zu einer Bereinigung des Feldesbesitzes beider Gesellschaften wesentlich beitrug, sind evident.

1) Die sonst ungenutzten Mineralien ("Wilhelmine Victoria"; "Haltern") können abgebaut werden; ein vollständiger Abbau ist sichergestellt;

2) Der Bergbau kann den heutigen technischen Möglichkeiten entsprechend mechanisiert werden und arbeitet deswegen rationeller;

3) Ersparung von sehr hohen Kosten (Abteufung eines neuen Schachtes; Schleusenbau zur Sicherung des Kanals);

4) Erhaltung volkswirtschaftlicher Werte (Tages- und Grubenanlage der Zeche Wilhelmine Victoria).

Die Erreichung dieser Ziele erstrebt die ZulVO, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 2 die bergrechtliche Flurbereinigung anordnet.

Ergebnis : Grund und Zweck der ZulVO sind:

a) Gewährleistung der Pflicht eines jeden Bergbauberechtigten zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien durch Vereinfachung des Entziehungsverfahrens.

(1) Glückauf 1960, 1311 (Gesellschaftsberichte); Pressemitteilung in "Die Welt" vom 20. 8. 1960 (Wirtschaftsteil).

b) Förderung der Allgemeinwirtschaft, sofern dies durch eine Einflußnahme auf den Bergbau im beschriebenen Umfange möglich ist.

c) Förderung der bergrechtlichen Flurbereinigung zur Sicherstellung des Mineralabbaues, Mechanisierung und Rationalisierung des Bergbaues, Einsparung hoher Kosten und Erhaltung volkswirtschaftlicher Werte.

Sämtliche Ziele lassen sich unter dem Oberbegriff **Wirtschaftslenkung** zusammenfassen. Denn hier werden Maßnahmen ermöglicht, durch die die Bergverwaltung als Hoheitsträger bei grundsätzlicher Aufrechterhaltung der privaten Wirtschaftstätigkeit und des privaten Wirtschaftseigentums auf Grund der ZulVO als gesetzlicher Grundlage mit hoheitlichen Akten zum Zwecke der Förderung der Allgemeinwirtschaft bestimmend auf die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien unmittelbar einwirkt. Die ZulVO bezweckt, der Unternehmer-Initiative die zentral-autoritäre Lenkung zur Seite zu stellen und diese dort zu verwirklichen, wo die Initiative, aus welchen Gründen auch immer, fehlt (1).

II. Zielsetzung der ZulVO und Grundgesetz.

1) Die Pflicht eines jeden Bergbauberechtigten zum Betriebe des Bergwerks ist dem Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien immanent. Dies folgt aus Art. 14 Abs. 2 GG: "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen."

Bergbauberechtigungen jedweder Art sind subjektiv-private Vermögensrechte. Sie werden damit als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG gewährleistet (2). Jede Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien verpflichtet ihren Träger zugleich. Dem Bergbauberechtigten werden unmittelbar existente soziale Pflichten auferlegt. Denn Art. 14 Abs. 2 GG ist nicht wie der entsprechende Art. 153 Abs. 3 Weimarer Reichsverfassung (WRV) nur Programmsatz im Sinne einer "unverbindlichen Deklamation" (3), sondern eine verbindliche Richtschnur für Gesetzgebung, Verwaltung und Judikatur. Er statuiert unter Abkehr vom liberal-individualistischen Eigentumsbegriff die rechtliche Gebundenheit des Eigentums an die soziale Gemeinschaft. Er weist dem Staat die Auf-

(1) Vergl. zum Begriff der Wirtschaftslenkung Huber I, S. 37 ff. und II, S. 197 ff. mit Nachweisen.

(2) Vergl. S. 111 a.E.

(3) Huber II, 13 f.

gabe und Befugnis zur sozialen Gestaltung der Eigentumsordnung zu (1). Diese soziale Bindung wird konkretisiert in der Verpflichtung zum Betriebe des Bergwerkes. Für die Aufsuchung und Gewinnung bergbaufreier Mineralien war dies schon im Allgemeinen Berggesetz anerkannt. Die Bindung wurde aus der Bergbaufreiheit selbst hergeleitet. Die Mot. zum Entwurf des ABG führen dazu aus (2) :

"Daß die öffentlichen Interessen auch in diesem Punkte (§ 65) gewahrt werden müssen, hängt so wesentlich mit der allgemeinen Bergbaufreiheit zusammen, daß die Ausscheidung der dem Berggesetze unterworfenen Mineralien aus dem Dispositionsbereiche des Grundeigenthümers sich überhaupt nicht würde rechtfertigen lassen, wenn nicht gleichzeitig, soweit die öffentlichen Interessen dies erheischen, von dem Belieben die Benutzung der Mineralien gefordert und nöthigenfalls erzwungen würde."

Darüber hinaus legen das Bodenschatzgesetz und die ZulVO diese Pflicht auch dem Grundeigentümer auf. Diese Ausdehnung ist zu verstehen und zu rechtfertigen aus dem gegebenen Spannungsverhältnis zwischen Freiheit des einzelnen und Bindung an die Interessen der Gemeinschaft. Zielt das Eigentumsrecht auf uneingeschränkte Verfügungsgewalt, so ist es doch eingebettet in die Rechtskultur (3). Das Individuum, das dem Staat eingegliedert ist, muß frei verantwortlich leben können, um vom Staat nicht aufgesogen zu werden. Es ist Subjekt, nicht Objekt des Staates. Deswegen garantierte ihm Art. 14 GG eine "rechtlich streng gesicherte Sphäre des Eigentums". Andererseits muß der Staat dort eingreifen können, wo übergeordnete Belange der Gemeinschaft dies erfordern (4). Dieses Spannungsverhältnis steht in der geschichtlichen Entwicklung. Das heißt, die subjektiven Rechte sind ihrem Inhalt nach nicht starr. Sie sind geschichtlich wandelbar. Je nach der Entwicklung nimmt diese Spannungslage eine geringere oder größere Schärfe an. Die Geschichte zeigt, daß das Recht des Eigentümers, nach Belieben mit der Sache zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen, immer mehr beschränkt worden ist. Nicht nur die Notzeiten im Laufe des letzten Jahrhunderts sind für diese Entwicklung verantwortlich zu machen, Sie haben lediglich eine Entwicklung in Gang gesetzt, die kennzeichnend für unser Jahrhundert geworden ist. Der Staat ist nicht mehr nur ver-

-
- (1) Für die WRV siehe Anschütz zu Art. 153 Anm. 16; Giese, Ktr., zu Art. 153 Erl. 6; Poetzsch-Heffter zu Art. 153 Anm. 10; Stier-Somlo S. 86; a. A. Martin Wolff, Reichsverfassung, S. 12; zum Grundgesetz vergl. die Nachweise bei von Mangoldt-Klein zu Art. 14, II, 5 S. 414 f.
 - (2) ZfB 6, 135; siehe auch Isay I, 2, zu § 65 Anm. 1.
 - (3) Westermann, Lehrbuch, S. 118.
 - (4) BGH v. 10. 6. 1952 in BGHZ 6, 270 (276 f.).

waltend, ordnend tätig, er tritt vielmehr als "Geber" (1), als Leistungsträger, auf. Diese sich immer mehr ausdehnende Daseinsvorsorge des Staates (2) bedingt andererseits eine immer weitergehende Einschränkung des Eigentums, will der Staat dieser Aufgabe gerecht werden.

Wenn also die ZulVO diese Betriebspflicht allen Bergbauberechtigten auferlegt, so ist sie insoweit ein Gesetz, das Inhalt und Schranken dieses Eigentumsrechtes expressis verbis festlegt. Sie spricht das aus, was sich schon unmittelbar aus Art. 14 Abs. 2 GG ergibt.

2) Ob die mit der ZulVO ermöglichten wirtschaftslenkenden Maßnahmen mit dem Grundgesetz zu vereinbaren sind, führt zu der Frage, ob das geltende Verfassungsrecht überhaupt eine Wirtschaftslenkung zuläßt. Das ist heute noch sehr umstritten. Eine ins einzelne gehende Untersuchung dieses Problemkreises kann hier nicht erfolgen, da sie über den Rahmen der gestellten Frage hinausgehen würde. Hubers Untersuchungen zu diesen Problemen halte ich für zutreffend. Von ihnen gehe ich bei den nachfolgenden Erörterungen aus (3).

War in der Weimarer Verfassung der Versuch unternommen worden, eine "allseitig ausgeformte Grundordnung der Wirtschaft" verfassungsrechtlich zu bestimmen, so fehlt eine solche ausdrückliche Stellungnahme im Grundgesetz. Jedoch stehen im Grundgesetz neben dem Katalog der individualrechtlichen Freiheitsverbürgungen Vorschriften, die sozialrechtliche Freiheitsbindungen enthalten. Neben dem genannten Art. 14 Abs. 2 GG sind Art. 20, 28 GG zu nennen. Die Bundesrepublik ist ein sozialer Bundesstaat. Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaates entsprechen. Das aus Art. 20, 28 GG abzuleitende Sozialstaatsprinzip führt zu einer dreifachen Sozialpflichtigkeit, die die Mitbürger untereinander, das Gemeinwesen gegenüber seinen Gliedern und diese dem Gemeinwesen verpflichtet. Hier interessiert die Sozialpflichtigkeit des Gemeinwesens gegenüber seinen Gliedern. Sie verpflichtet den Staat zur sozialen Fürsorge, Vorsorge (Daseinsvorsorge) und Befriedigung. Diese vom Grundgesetz dem Staat auferlegten Pflichten zwingen diesen zum Handeln. Wenigstens dann, wenn Daseinsvorsorge, soziale Fürsorge und soziale Befriedigung gefährdet sind, muß der Staat eingreifen, um seinen Verfassungsauftrag zu verwirklichen. Soweit die Volkswirtschaft betroffen ist, muß er die "Störungslage" beseitigen. Das bedeutet: Der Staat muß wirtschaftslenkende Maßnahmen ergreifen. Die ZulVO ist also nicht deswegen verfassungs-

(1) Walter Jellinek, VerwR, S. 505.

(2) Forsthoff, Lehrbuch, S. 320 ff.

(3) Huber I. S. 29 ff.; ders. in DÖV 1956, S. 97 ff., 135 ff., 172 ff., 200 ff.
Nachfolgende wörtl. Zitate entstammen diesen Werken.

widrig, weil sie Ermächtigungsgrundlage zu Lenkungsmaßnahmen der Bergbehörde ist.

Jedoch ist damit noch nicht gesagt, ob der in der ZulVO eingeräumte Umfang staatlicher Handlungsbefugnis sich mit den vom Grundgesetz zugelassenen Maßnahmen deckt. Die rechtsstaatlichen Grenzen, die der wirtschaftslenkenden Staatsintervention gezogen sind, werden jedoch durch die ZulVO nicht verletzt. Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit sind erst zulässig, dann aber auch gerechtfertigt, wenn und soweit überragende Forderungen des Gemeinwohls durch die wettbewerbswirtschaftliche Selbstregulierung des Marktes nicht erfüllt werden konnten (Subsidiaritätsgrundsatz). Dem entspricht die ZulVO, da sie jede Zulegung vom Vorliegen allgemeinwirtschaftlicher Gründe abhängig macht, ein Eingriff also immer nur dann möglich ist, wenn überwiegende Belange des öffentlichen Wohles auf volkswirtschaftlichem Gebiete dies erfordern. Zudem greift sie nur dort ein, wo im vertraglichen Wege keine Regelung erzielt wird, weil die Parteien aus einer Überbewertung der eigenen Interessen nicht zu einem Ausgleich gelangen können. Hier liegt der Grund für die nur, vom Gesetz selbst gewollte sekundäre Bedeutung der ZulVO. Sie ermöglicht dort (und erst dort) eine wirtschaftslenkende Staatsintervention, wo die Bergbauberechtigten untereinander nicht zu einer Regelung auf freiwilliger Basis gelangen. Die Subsidiarität bringt letztlich § 1 Abs. 2 ZulVO zum Ausdruck. Räumt sie dem Zulegungsgegner ein subjektiv-öffentliches Recht ein, so sichert sie damit, daß der Staat nicht dort eingreift, so ein privatwirtschaftliches Verhalten dem Allgemeinwohl Rechnung trägt. Hier liegt die letzte Rechtfertigung für die dem Zulegungsgegner eingeräumte starke Position (1). Die ZulVO verletzt auch nicht den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem Zweck und Mittel stets in einem adäquaten Verhältnis stehen müssen. Sie ermöglicht eine Erreichung der aufgezeigten Zwecke durch einen Teil- (§ 5) oder Totalentzug (§ 4) und durch einen Eingriff in die Rechte der am Zulagefeld dinglich Berechtigten. Es sind keine anderen Maßnahmen erkennbar, durch die die Zwecke der ZulVO weniger einschneidend verwirklicht werden könnten. Das kann nur zweifelhaft mit Bezug auf die dinglichen Rechte am Zulagefeld sein. Die Ziele der VO scheinen auch erreicht, wenn die Rechte auf das zusammengeschlagene Bergwerk übertragen würden. Jedoch zeigt gerade die Konsolidation nach §§ 41, 43 ABG, daß es oft schwierig, wenn nicht sogar ausgeschlossen ist, die Anteilsverhältnisse und die neue Rangfolge der Rechte auf dem konsolidierten Werk festzustellen. Diese Behinderung mußte ausgeräumt werden, um nicht die Zwecke der ZulVO zu gefährden. Ist aber eine anteilmäßige Belastung von Gesetzes wegen ausgeschlossen (2) und ein Übergehen auf die zusammengeschlagene Bergbauberechtigung aus tatsäch-

(1) Vergl. oben S. 30 ff.,

(2) Vergl. S. 16 f.,

lichen Gründen zu schwierig, dann bleibt auch hier nur der Weg, daß die Rechte ausscheiden. Dieses Mittel ist also auch verhältnismäßig. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, ob die Entziehung der Bergbauberechtigungen und das Erlöschen der dinglichen Rechte eine bloße Konkretisierung ihrer Sozialpflichtigkeit ist, diese sich selbst also auch noch als eine Sozialbindung des Eigentums darstellen oder ob der Eingriff eine darüber hinausgehende Enteignung bedeutet. Das muß noch gesondert an Art. 14 GG geprüft werden (1).

Die in der ZulVO enthaltene Ermächtigung der Bergbehörde zu wirtschaftslenkenden Maßnahmen im Bergbau steht jedenfalls nicht im Widerspruch zum Grundgesetz.

3) Die ZulVO ist auch nicht deswegen verfassungswidrig, weil sie den Rechtsschutz des einzelnen vor einer wirtschaftslenkenden Staatsintervention im Vergleich zu §§ 156 ff. ABG erheblich eingeschränkt hat.

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert jedem den Rechtsweg, wenn er durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist. Diesen Rechtsschutz versagt auch nicht die ZulVO. Denn nach Durchführung eines Vorverfahrens steht jedem der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen. Es ist hier nicht anders als bei jedem Verwaltungsakt, der bis zum Zeitpunkt seiner Unanfechtbarkeit im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nachgeprüft werden kann. Es ist also kein Grund ersichtlich, warum dem Zulegungsgegner wie in den §§ 156 ff. ABG ein mehrmaliges Vorverfahren und mehrere verwaltungsgerichtliche Klagen ermöglicht sein sollten. Eine solche Forderung würde sich nicht mit dem Gebot der sozialen Rechtsstaatlichkeit vereinbaren lassen. Denn wenn schon die Ermächtigung des Staates zur wirtschaftslenkenden Intervention nicht grundgesetzwidrig ist, dann darf diese nicht durch eine unbegründete Ausweitung des Rechtsschutzes wieder in Frage gestellt werden. Das wäre aber der Fall, wenn sich jedes Zulegungsverfahren über viele Jahre hinziehen würde.

II. Die Ziele der ZulVO im Vergleich zu anderen gesetzlichen Regelungen.

Stehen nach den vorherigen Ausführungen Grund und Zweck der ZulVO nicht im Widerspruch zum Grundgesetz, so sollen vergleichbare Gesetze aus unbestritten geltendem Recht dieses Ergebnis bestätigen.

1) Von der Sache her bietet sich die erwähnte Verordnung vom 31. 12. 1942 an. Dieser liegt die Absicht zugrunde, die Aufsuchung und Gewinnung bestimmter Bodenschätze, die nicht vom ABG erfaßt werden, einer bergrechtlichen Ordnung zu unterwerfen, um vor allem in kleinen Feldern einen unsachgemäßen und un-

(1) Vergl. S. 112 ff.

wirtschaftlichen Abbau zu verhindern (1). Aus bergpolizeilichen oder volkswirtschaftlichen Gründen können deswegen mehrere Betriebe zu einer einheitlichen Betriebsgemeinschaft zusammengeschlossen werden, § 3 Abs. 1 a. a. O. (2). Die Parallele zur ZulVO ist ersichtlich. Einmal wird auch hier eine Flurbereinigung durchgeführt. Zum anderen werden wirtschaftslenkende Maßnahmen deutlich, die in noch gemilderter Form schon bei der ZulVO erkennbar sind. Gemildert insofern als ein Zulegungsverfahren stets den Antrag eines Beteiligten voraussetzt, ein Eingreifen nach der SylvesterVO aber stets von Amts wegen erfolgt. Diese Verordnung ist nach allgemeiner Ansicht heute noch gültig (3). Dann ist aber kein Grund ersichtlich, warum die ZulVO, die weit weniger wirtschaftslenkende Eingriffe ermöglicht, eben wegen dieser Eingriffsbefugnisse ungültig sein soll.

2) Die Möglichkeit staatlicher Einflußnahme ist im Geltungsbereich des Grundgesetzes auch außerhalb des Bergrechtes gesetzlich geregelt. So enthält das Patentrecht ebenfalls eine Parallele zur ZulVO.

Hat jemand eine neue Idee, durch die Technik und Wissenschaft bereichert werden, so entspricht es natürlicher Rechtsanschauung, wenn demjenigen, der diese Idee hat, die wirtschaftliche Ausnutzung überlassen und der Arbeitserfolg geschützt wird. Nachdem der Erfinder seine Idee der Öffentlichkeit offenbart hat, entspricht es der Billigkeit, daß ihm das ausschließliche Recht auf Auswertung dieser Geistesschöpfung zusteht (4). Dies zu sichern, übernimmt das Patent. Hieraus lassen sich nun folgende Überlegungen ableiten: Vom Standpunkt der Allgemeinheit aus bezweckt der Erfinderschutz, die Weiterentwicklung von Wirtschaft und Industrie anzuregen. Weiß sich nämlich der Erfinder durch das Patent in der wirtschaftlichen Ausbeutung seiner neuen Idee gesichert, dann wird er eher geneigt sein, Geld für Versuche zum Zwecke neuer Erfindungen zu investieren. An einer Weiterentwicklung der Industrie ist die Allgemeinheit aus volkswirtschaftlichen Erwägungen interessiert. Der Schutz des Erfinders ist aber dort nicht mehr gerechtfertigt, wo der Erfinder die ihm allein zustehende wirtschaftliche Ausbeutung des Patents unterläßt. Denn hier verkehrt sich der Schutzzweck in sein Gegenteil. Eine Weiterentwicklung der Industrie ist im Bereich dieser Erfindung blockiert, weil diese nicht genutzt, d. h. ausgewertet wird. Wird dem Erfinder also mit dem Patent auf dem Gebiete der geschützten Gei-

-
- (1) Nicht veröffentl. Erlaß des Reichswirtschaftsmin. an die Bergbehörden, zit. bei Reuß-Grotefend S. 569 ff.
 - (2) Vergl. auch oben S. 9.
 - (3) 3VerwG v. 15. 4. 1957 in BBaubl 57, 416 = ZfB 98, 461; vergl. auch Urt. des OVG von Rheinl. -Pfalz vom 15. 9. 1955 in ZfB 98, 448; Entsch. des OBA Bonn v. 30. 3. 1957 in ZfB 99, 227.
 - (4) Bernhardt S. 1.

stesschöpfung ein Monopol eingeräumt (1), dann muß er auch verpflichtet sein, dieses Monopol zu nutzen. Dem Patent wohnt also eine dem Bergbaurecht vergleichbare "Betriebspflicht" inne. Der volkswirtschaftliche Wert der im Patent geschützten Idee soll nicht ganz und gar privater Spekulation überlassen sein. Soll diese Nutzungspflicht aber nicht nur einen moralischen Wert besitzen, dann muß das Gesetz eine Vorschrift zu ihrer Gewährleistung aufnehmen. Das ist in § 15 PatentG geschehen (2). Weigert sich nämlich ein Patentinhaber, die Benutzung seiner Erfindung einem anderen zu gestatten, der sich erbieter, eine angemessene Vergütung zu zahlen und Sicherheit dafür zu leisten, so ist diesem die Befugnis zur Nutzung des Patents zuzusprechen, wenn die Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten ist. Hier wird also auch im Zwangswege in ein Recht eingegriffen. So wie die Zulegung aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt sein muß, so muß eine Übertragung der Nutzung des Patents "für die Belange der Allgemeinheit einen (wirtschaftlich) erheblichen Fortschritt" bedeuten (3). Das Patentrecht und die ZulVO weisen also in diesem Punkt den gleichen Interessengegensatz zwischen Allgemeinheit und Einzelperson auf. Beide Gesetze erstreben eine Förderung der Allgemeinwirtschaft, die Sicherung einmal eingeräumter Positionen vor einem Mißbrauch. Die Gültigkeit des § 15 PatentG wird nicht angezweifelt. Dazu besteht dann aber auch bei der ZulVO keine Veranlassung.

3) Endlich kann die ZulVO, soweit sie eine Feldesbereinigung erstrebt, auch mit der Flurbereinigung über Tage verglichen werden.

Die Ausführungen zur Begründung der Regierungsvorlage vom 16. 3. 1952 (4) zum Flurbereinigungsgesetz vom 14. 7. 1953 könnten in der Amtlichen Begründung zur ZulVO stehen :

- a) Beseitigung des zersplitterten ländlichen Grundbesitzes mit seinen arbeitserschwerenden und produktionshemmenden Folgen;
- b) Flurbereinigung als erste Voraussetzung für die Verwendung von Schleppern und anderen neuzeitlichen Geräten;
- c) Die Flurbereinigung erstrebt eine den technischen und betriebswirtschaftlichen Erfordernissen entsprechende moderne Landwirtschaft, "die allein den Anforderungen des Wettbewerbs mit den hoch entwickelten Landwirtschaften des

(1) Bernhardt S. 143

(2) Bernhardt a. a. O. ; Busse zu § 15 Abs. 1 S. 254.

(3) RG v. 30. 11. 1929, RGZ 126, 266 (267); vergl. Busse zu § 15 Anm. 3, S. 255.

(4) BundestagsDRS 3385.

Auslands gewachsen sein kann" (1).

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, sich mit der Regelung der Flurbereinigung über Tage nach dem Flurbereinigungsgesetz vom 14. 7. 1953 auseinanderzusetzen. Hier soll lediglich aufgezeigt werden, daß Flurbereinigung über und unter Tage im wesentlichen aus den gleichen Gründen erforderlich sind. Hat aber der Gesetzgeber mit dem FlurbereinigungsG eine Förderung technischer und betriebswirtschaftlicher, d. h. allgemeinwirtschaftlicher Belange von hoher Hand für verfassungsmäßig erachtet, dann ist nicht ersichtlich, warum gerade eine bergrechtliche Flurbereinigung dem Grundgesetz zuwiderlaufen sollte. Eine solche Unterscheidung ist auch nicht damit zu rechtfertigen, daß die ZulVO während des Dritten Reiches erlassen worden ist.

V. Zusammenfassung.

Die ZulVO bezweckt eine Gewährleistung der Betriebspflicht und eine Förderung der Allgemeinwirtschaft. Mit Blick auf das potentielle Zulagefeld erstrebt sie eine inöglichst vollständige und eine je nach den Bedürfnissen des gegenwärtigen Zeitpunktes mehr oder minder beschleunigte Ausbeutung der Lagerstätten. In bezug auf die Bergbauberechtigung des Erwerbers erstrebt sie eine Beeinflussung des Arbeitsmarktes, eine Sicherung des wirtschaftlichen Minimums kleinerer Gemeinwesen im Staate und eine Erhaltung volkswirtschaftlicher Werte. Mit Blick auf die örtliche Lage von Haupt- und Zulagefeld zueinander erstrebt sie eine bergrechtliche Flurbereinigung, um eine rationelle Ausbeutung sicherzustellen, eine Mechanisierung des Bergbaus zu fördern und die Vernichtung volkswirtschaftlicher Werte durch unrentablen Abbau zu verhindern. - Die ZulVO wird damit zur Ermächtigungsgrundlage wirtschaftslenkender Staatsintervention im Bergbau. - Ist die Betriebspflicht für jeden Bergbauberechtigten Ausfluß der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG), so findet die Ermächtigung zu wirtschaftslenkenden Maßnahmen durch die Bergbehörde ihre Rechtfertigung in Art. 20, 23 GG. Das Grundgesetz verbietet nicht die staatliche Wirtschaftslenkung, denn die staatliche Handlungspflicht zur Sicherung der sozialen Fürsorge, sozialen Daseinsvorsorge und sozialen Bedarfsdeckung erfordert solche Maßnahmen. Die ZulVO überschreitet nicht die rechtsstaatliche Grenze, die wirtschaftslenkender Staatsintervention gesetzt ist. Sie wahrt die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.

Die ZulVO hat den Rechtsschutz gegenüber §§ 156 ff. ABG nicht unangemessen verkürzt. Es entspricht sozialer Rechtsstaatlichkeit, wenn der Rechtsschutz auf

(1) DRS 3385 a. a. O. ; DRS Nr. 4396, S. 2, 3 f. ; Steno. -Ber. BT 1. Periode, s. 3061 (B); Steno. -Ber. S. 13319 (D) u. S. 13320, S. 13323 (D).

das Maß der ZulVO zurückgeführt worden ist. Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ist jedenfalls nicht angetastet.

Dieses Ergebnis wird durch die VO vom 31. 12. 1942 (SylvesterVO), § 15 PatentG und das FlurbereinigungsG vom 14. 7. 1953 als unbestritten gültige Gesetze bestätigt. - Die ZulVO ist nicht grundgesetzwidrig. Sie enthält kein national-sozialistisches Gedankengut.

2. Abschnitt : Verhältnis der ZulVO zu Art. 125 GG und Art. 30, 83 GG

§ 21

Die materiellrechtliche Regelung der ZulVO

Bejaht man die Fortgeltung der ZulVO nach 1945, so ist zu klären, ob sie als Landes- oder Bundesrecht fortgilt. Für fortgeltendes Recht nach 1945 bestimmt Art. 125 GG : "Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft, wird innerhalb seines Geltungsbereiches Bundesrecht,

1. soweit es innerhalb einer oder mehrerer Besatzungszonen einheitlich gilt,
2. soweit es sich um Recht handelt, durch das nach dem 8. Mai 1945 früheres Reichsrecht abgeändert worden ist."

"Recht" im Sinne dieser Vorschrift ist auch die ZulVO. denn diese Bestimmung bezieht sich nicht nur auf formelles, sondern auf materielles Recht überhaupt. Das ist allgemeine Meinung (1). Die ZulVO wird also insoweit von Art. 125 GG erfaßt.

Gehört die in der ZulVO geregelte Materie zur konkurrierenden Gesetzgebung ? Nach Art. 30, 70 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung trifft. Für das Gebiet des Bergrechts enthalten Art. 72 Abs. 1, 74 Ziffer 11 GG eine solche andere Regelung; die konkurrierende Gesetzgebung erstreckt sich auf das Recht der Wirtschaft (Bergbau . . .). Das bedeutet : Soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht nicht Gebrauch macht, sind die Länder befugt, Gesetze zu erlassen, die das Gebiet des Bergbaus betreffen. Das Recht des Bergbaus ist dabei im umfassenden Sinn zu verstehen.

(1) Statt vieler : v. Mangoldt zu Art. 123 Anm. 3.

Es wird nicht nur das Bergwirtschaftsrecht betroffen. Denn hätte der Verfassungsgeber nur dieses gemeint, so müßte Art. 74 Ziff. 11 GG lauten: "Wirtschaftsrecht (Bergbau ...)" (1). Daher gehört auch die in der ZulVO geregelte Materie zur konkurrierenden Gesetzgebung.

Es wird allerdings die Auffassung vertreten (2), daß fortgeltendes Reichsrecht über Art. 125 GG nur dann Bundesrecht geworden sei, wenn dieses eine Materie regelt, für die ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung bestehe. Was zur konkurrierenden Gesetzgebung gehöre, werde nicht nur durch Art. 72 Abs. 1, 74 GG bestimmt, es habe vielmehr - auch im Rahmen des Art. 125 GG - eine Bedürfnisprüfung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG zu erfolgen. Dieser stark vom föderalistischen Denken geprägten Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Art. 125 GG erfordert keine Bedürfnisprüfung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG. Wollte man eine solche Forderung aufstellen, dann stände man vor der kaum lösbaren Frage, welcher Zeitpunkt für eine solche Bedürfnisprüfung maßgebend sein soll. Außerdem kann die Bedürfnisfrage zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden (3). Es ist nicht zu leugnen, daß damit unter Umständen Bundesrecht geschaffen wird, das Materien regelt, die eigentlich zur alleinigen Zuständigkeit der Länder gehören. Insoweit wird damit der föderalistischen Tendenz des Grundgesetzes zuwider gehandelt. Andererseits darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß trotz dieses Grundprinzips der Verfassung eine Unsicherheit der Rechtsanwendung vermieden werden muß (4). - Für das Bergrecht kann man auch der von Dapprich (5) vertretenen Auffassung beipflichten, daß für den Bergbau ganz allgemein ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht. Der Bergbau als einer der wichtigsten Wirtschaftszweige der Bundesrepublik ist von so grundlegender Bedeutung, daß eine einheitliche, bundesgesetzliche Regelung notwendig ist. Bejaht man dieses Bedürfnis aber für den Bergbau insgesamt, dann ist dieses auch für jedes seiner Einzelgebiete gegeben. Denn was für das gesamte Rechtsgebiet gilt, muß auch für jedes Teilgebiet dieser Gesamtheit gelten. Einziger Ansatzpunkt für eine Kritik dieses Ergebnisses könnte Art. 72 Abs. 2 Satz 3 GG sein. So wie Rechts- und Wirtschaftseinheit ein Bedürfnis zu bundesrechtlicher Regelung fordern, so könnte man die Ansicht vertreten. Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderten eine Regelung der Spezialmaterien innerhalb eines größeren Rechtsgebietes nur durch

(1) Dapprich in ZfB 94, 368 (369).

(2) Schäfer in DRZ 1950, 26 (29).

(3) BVerfG. v. 20. 5. 1952 in BVerfGE 1, 283 (293).

(4) von Mangoldt zu Art. 125 Anm. 2, S. 627 mit Nachweisen; vergl. auch Schulte in Glückauf 1950, 289 ff.; in Erwiderung dazu v. Schlütter in Glückauf 1950, S. 472 ff.

(5) Dapprich in ZfB 91, 463.

die Länder, solange nicht das Gesamtgebiet vom Bund geregelt sei. Mit anderen Worten : Für eine ZulVO als Bundesrecht besteht solange kein Bedürfnis, als noch der weitaus größte Teil des Bergrechts landesgesetzlich geregelt ist. Diese Ansicht mag dort richtig sein, wo die Spezialmaterie so eng mit dem Gesamtgebiet verbunden ist, daß eine Regelung durch den Bund die Rechts- und Wirtschaftseinheit eher stört als wahr. Das trifft aber für die ZulVO nicht zu. Sie steht im Gesamtbereich des Bergrechts so gesondert, daß eine solche Folge nicht möglich ist. - Damit hat die Frage, ob im Rahmen des Art. 125 GG eine Bedürfnisprüfung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG vorzunehmen ist, nur noch zweitrangigen Charakter. Denn die ZulVO ist dann jedenfalls als Recht der konkurrierenden Gesetzgebung anzusprechen, das Bundesrecht geworden ist, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Die ZulVO konnte nach 1945 in allen Besatzungszonen einheitlich angewandt werden. Sie ist damit Bundesrecht geworden.

§ 22

ZulVO und Bundesbergverwaltung

Fraglich ist indessen, ob die ZulVO auch hinsichtlich der Bergverwaltung, wie sie dieser VO zugrunde liegt, Bundesrecht geworden ist. Die ZulVO sieht in § 8 Abs. 1 die Beschwerde an den Reichswirtschaftsminister vor. Vor Erlaß der VerwGO war demzufolge zu klären, ob bei einer Beschwerde nach § 8 Abs. 1 der Bundeswirtschaftsminister oder der zuständige Minister des betreffenden Landes Funktionsnachfolger des Reichswirtschaftsministers geworden ist. Nach neuem Recht entscheiden die Oberbergämter selbst über die Beschwerde (= Widerspruch). Denn § 8 Abs. 1 ist gemäß § 77 VerwGO durch die §§ 70, 73 Abs. 1 Nr. 2 VerwGO durch die §§ 70, 73 Abs. 1 Nr. 2 VerwGO ersetzt. Hier fragt sich indessen, ob die Oberbergämter insoweit als Bundesoberbehörden oder als obere Landesbehörden entscheiden. Für § 3 ZulVO (1) muß geklärt werden, ob Genehmigungsbehörde der Bundeswirtschaftsminister oder der Minister des betroffenen Landes ist. - Nach dem Bescheid des Wirtschaftsministers von Nordrhein-Westfalen vom 29. 12. 1949 (2) zu § 3 ZulVO ist die Frage dahin entschieden, daß Funktionsnachfolger in jedem Falle der zuständige Minister des betreffenden Landes geworden sei. Dem ist beizupflichten.

(1) Vergl. oben S. 41 ff.

(2) ZfB 90, 441.

Nach Art. 30, 83 GG liegt die Verwaltung, also auch die Bergverwaltung, in der Hand der Länder. Die Verwaltung ist aber nicht nur Landesangelegenheit hinsichtlich der Durchführung von Landesgesetzen, sondern auch hinsichtlich der Durchführung von Bundesgesetzen, soweit das Grundgesetz nicht ein anderes bestimmt. Die Durchführung der ZulVO ist also Ländersache, wenn nicht nach dem Grundgesetz die Möglichkeit besteht, für die in ihr geregelte Materie etwas anderes vorzuschreiben. Etwas anderes bestimmt das Grundgesetz einmal hinsichtlich der Landesexekutive im Bundesauftrag, Art. 85 GG, und der bundeseigenen Verwaltung, Art. 86 GG. Ohne Zweifel gehört die ZulVO nicht hierzu (1). Zum anderen besteht die Möglichkeit einer Einflußnahme des Bundes auf die Länderverwaltung über Art. 84 Abs. 2 bis Abs. 5 GG. Diese wäre für die ZulVO, wenn auch in ihrem eng umgrenzten Sachgebiet, möglich. Der Bund hat aber von einer solchen Einflußnahme noch keinen Gebrauch gemacht. § 1 Abs. 2 des Gesetzes zur Überleitung des Bergwesens auf das Reich vom 28. 5. 1935 (2) bestimmte zwar, daß die Landesbergbehörden den Weisungen des Reichswirtschaftsministers Folge zu leisten hatten (3). Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß bei vorausgesetzter Gültigkeit dieses Gesetz damit eine Regelung im Sinne des Art. 84 Abs. 5 GG vorliegt. Diese Folgerung ist aber aus mehreren Gründen nicht richtig.

Das Überleitungsgesetz von 1935 wurde mit der Verkündung des Reichsgesetzes vom 30. 9. 1942 über den Aufbau der Reichsbergbehörden (4) gegenstandslos, da mit diesem Gesetz an die Stelle der Landesbergbehörden solche des Reiches traten. Da das Gesetz vom 30. 9. 1942 aber seinerseits wegen der Regelungen in Art. 30, 83 GG im Widerspruch zum Grundgesetz steht, ist es mit dem Zusammentritt des Bundestages gegenstandslos geworden, Art. 123 Abs. 1 GG.

Nimmt man an, daß Gesetz vom 28. 5. 1935 sei nicht durch das Gesetz vom 30. 9. 1942 aufgehoben worden, sondern habe neben diesem weitergegolten, so ist es heute wegen Art. 123 Abs. 1 GG ebenfalls ohne Geltung.

Aber selbst wenn man seine Fortgeltung annehmen wollte, so würde das in diesem Gesetz in § 1 genannte Weisungsrecht nicht über Art. 128 GG zu einem solchen im Sinne des Art. 84 Abs. 5 GG werden. Die in den beiden Bestimmungen genannten Weisungsrechte sind nur dem Wort nach gleich. Die grundgesetz-

(1) Dapprich ZfB 91, 471.

(2) ZfB 76, 34 Text und Amtl. Begründung.

(3) § 1 lautete: "Das Bergwesen (Berghoheit und Bergwirtschaft) ist Reichsangelegenheit. Es wird vom Reichswirtschaftsminister geleitet. Die Landesbergbehörden haben den Weisungen des Reichswirtschaftsministers auf dem Gebiete des Bergwesens Folge zu leisten"

(4) ZfB 83, 187 Text und Amtl. Begründung.

liche Bestimmung betrifft nämlich das staatsrechtliche Weisungsrecht. Ein solches schafft kein Über-Unterordnungsverhältnis zwischen Bund und Ländern, wie dies zwischen Behörden *e i n e s* Staates der Fall ist. Das in § 1 Abs. 2 genannte Weisungsrecht ist aber kein staatsrechtliches, sondern ein solches zwischen Behörden ein und desselben Staates, das disziplinarisch durchgesetzt werden kann.

Wenn aus den genannten Gründen selbst die Voraussetzungen des Art. 84 Abs. 2 bis Abs. 5 GG nicht erfüllt sind, so entscheiden die Oberbergämter als obere Landesbehörden auch in bezug auf die ZulVO; dann ist Genehmigungsbehörde für § 3 ZulVO der zuständige Minister des betreffenden Landes (1). Schulte (2) ist anderer Ansicht :

"Sachlich-rechtliche Vorschriften, die an der automatischen Sperrwirkung des Art. 125 GG teilnehmen und als fiktives Bundesrecht fortgelten, sind als eine Einheit im juristisch-technischen Sinne anzusehen. Art. 125 GG sperrt deshalb nicht nur die Legislative der Länder, sondern auch ihre Administrative, soweit diese durch sachlich-rechtliche Vorschriften aus fiktivem Bundesrecht betroffen wird."

Schulte verkennt dabei, daß Art. 125 GG eine Regelung nur in bezug auf die Legislative trifft. Die Bezugnahme nur auf Art. 70 ff. GG, nicht aber auch auf Art. 30, 83 GG folgt aus Art. 125 GG selbst. Denn diese Bestimmung handelt nur vom Recht, das Gegenstände der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes betrifft. Daran ändert die Überlegung auch nichts, daß Legislative und Exekutive in einem gewissen Zusammenhang stehen. Hätte Art. 125 GG den in Art. 30, 83 GG aufgestellten Grundsatz der primären Länderzuständigkeit durchbrechen wollen, so hätte dies ausdrücklich erwähnt werden müssen. Außerdem geht das Grundgesetz ja selbst davon aus, daß Bundesrecht grundsätzlich von den Ländern durchgeführt wird, unterstellt also keine solche Einheit im juristisch-technischen Sinne. Es besteht nicht die so starke Verbindung materiell- und verfahrensrechtlicher Vorschriften in einem Gesetz mit der von Schulte gewünschten Konsequenz "aus Sorge um die Erhaltung des einmal wenigstens in diesem Punkte gefundenen Bundesbergrechtes" (3). Ergebnis ist also : Die ZulVO ist Bundesrecht. Ihre Durchführung liegt im gesamten Umfange in der Hand der Länder.

(1) Dapprich ZfB 91, 473.

(2) Schulte in ZfB 91, 474 ff. (475 f.).

(3) Schulte a. a. O.

§ 23

Bergbauberechtigung und Eigentumsgarantie

Von der ZulVO werden fast alle nur denkbaren Berechtigungen erfaßt. Alle diese Bergbauberechtigungen sind Vermögensrechte. Soll jetzt untersucht werden, ob der Teil- oder Totalentzug von Berechtsamen nach §§ 4, 5 ZulVO zulässig ist, so ist zunächst zu prüfen, ob die Bergbauberechtigungen von der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie überhaupt erfaßt werden, ob es sich bei ihnen um Eigentumsrechte im Sinne des Art. 14 GG handelt. Werden nämlich diese Rechte nicht von Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet, dann kann auch nicht die Frage aufgeworfen werden, ob die Zulegung von Bergwerksfeldern eine entschädigungslos hinzunehmende Sozialbindung dieser Rechte bedeutet oder einen darüber hinausgehenden Eingriff darstellt, der ggfls. als Enteignung im Sinne des Art. 14 III GG aufzufassen ist.

Die Grundeigentümermineralien stehen im Eigentum des Grundeigentümers. Sie werden als partes fundi von dem einheitlichen Grundeigentum erfaßt (1). Grundeigentümerbergbau betrieben heißt also ein Eigentumsrecht im Sinne des § 903 BGB auszuüben.

Die Bergbaufreien Mineralien sind vor wie nach der Verleihung herrenlos (2). Mit der Verleihung erwirbt der Muter die Befugnis zur Aufsuchung und Gewinnung des Minerals. Fraglich ist, ob sich das als Ausübung eines Hoheitsrechtes oder eines subjektiv-privaten Vermögensrechtes darstellt. Diese Überlegung

-
- (1) BGHZ 19, 209 (225), Dapprich, Leitfaden 5. Auflage S. 23; a. A. Isay I, 2 zu § 1 Anm. 2 u. 7; Isay, Entwurf, S. 27 f.; Hamann in NJW 1956, 421.
- (2) Boldt, Ktr. zu § 1 Anm. 4; Dapprich, Leitfaden, 5. Aufl., S. 23; Dernburg, Lehrbuch I, S. 635; Ebel zu § 1 Anm. 2; Förster-Eccius III, S. 153; Kiestermann-Thielmann zu § 1 Anm. Abs. 5; Müller-Erzbach S. 120; Sehling S. 50; Wolff-Raiser § 97 I; RG in RGZ 10, 210 (212); 135, 94 (96); 135, 197 (201); BGH in BGHZ 17, 223 (228); a. A. Brassert-Gottschalk S. 12 ff., vorl. Entw. zum ABG von 1862 S. 13, Achenbach S. 109 f., die Eigentum des Grundeigentümers annahmen, das jedoch gem. § 1 ABG i. V. m. § 905 BGB, Art. 67 EGBGB entzogen sei (partes fundi-Theorie). Arndt Bergregal, S. 262 ff. nimmt Eigentum des Staates an. Kritisch hierzu Lehning S. 41 ff.

wird dadurch nahegelegt, daß das Bergwerkseigentum durch Hoheitsakt verliehen wird, Indessen ist Hoheitsakt nur die Verleihung selbst. Das Bergwerkseigentum ist aber, wenn es einmal verliehen ist, subjektiv privates Vermögensrecht. Das ergibt sich aus der Gestaltung, die es durch das ABG erfahren hat. § 50 Abs. 2 stellt es dem Liegenschaftsrecht des ABG grundsätzlich gleich. Es ist seit dem Inkrafttreten des ABG unbestreitbar, daß das Bergwerkseigentum subjektiv-privates Vermögensrecht ist (1). Es ist zwar kein Sacheigentum im Sinne des BGB. Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet jedoch zumindest all subjektiven privaten Vermögensrechte (2). Damit sind Grundeigentum und Bergwerkseigentum als "Eigentumsrechte" im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG erkannt.

Daran ändert auch die Überlegung nichts, daß das Bergwerkseigentum im verstärkten Maße den Anordnungen der Bergbehörde, insbesondere in bezug auf die Sicherheit der Oberfläche im Interesse des Privat- und öffentlichen Verkehrs unterworfen ist. Das betonte schon der Entwurf zum ABG (3) :

"Denn nach letzterem (gemeint ist der Entwurf) kann dem Bergwerkseigentume der Polizeihohheit des Staates gegenüber keine von den Vermögensrechten rechtlich verschiedene Stellung angewiesen werden, wenn auch die Befugnisse der Bergpolizei ausgedehnter sind. "

Die dem Staat vorbehaltenen Mineralien, die dieser nach Verleihung des Bergwerkseigentums aufsuchen und gewinnen darf, sind vor wie nach der Verleihung ebenfalls herrenlos (4). Auch dieses Bergwerkseigentum ist ein Privatrecht, kein Hoheitsrecht. § 38 b ABG stellt es bis auf geringe Ausnahmen dem Bergwerkseigentum gleich, das auf Grund der Bergbaufreiheit verliehen wird. Die gleichen Gründe gelten auch hier. Daran hindert auch nicht die Tatsache, daß das Bergwerkseigentum des Staates unveräußerlich ist (5). Fraglich könnte nur sein, ob dieses Bergwerkseigentum zum Finanzvermögen des Staates gehört

-
- (1) RGZ 87, 391 (400); vergl. auch Obertr. v. 10. 12. 1873 in ZfB 20, 529 (533) und Huber, II, S. 114.
 - (2) OGH Urt. v. 1. 7. 48 OGHZ 1, 100 = MDR 48, 411 (413; Bad. Staatsger. Hof v. 31. 8. 49 in VerwRspr. 1950, 129 (131); OLG Hamburg Urt. v. 6. 12. 1950 in MDR 1951, 178 f. ; Bay. Verf. Ger. Hof v. 14. 7. 51 in VerwRspr. 1952, 289 (290); BVerfG Urt. v. 30. 4. 1952 in BVerfGE 1, 264 (278) ; Schornsteinfegerurteil; Abraham, Bonn. Ktr., Art. 14 Erl. II, 2, Abs. 2 und Abs. 3; v. Mangoldt-Klein Art. 14 Anm. III, 1b, S. 424; Scheuner in Reinh. -Sch. S. 96 f. ; Stödter in DÖV 53, 98; Weber in Neumann usw., II, S. 352 f. .
 - (3) ZfB 6, 174 f. .
 - (4) Vergl. S. 59 Anm. 2.
 - (5) Vergl. S. 46.

oder dem Recht der öffentlichen Sachen unterliegt. Die Folgerung, daß es zu den öffentlichen Sachen gehört, könnte in den Gründen gesucht werden, die zum Erlaß der Novelle vom 18. 6. 1907 geführt haben (1). War dem Staat hier daran gelegen, bestimmte Mineralien mit einer Zweckbindung zu belegen, so erschöpft sich indessen in dem Ausspruch des Vorbehaltes diese Zweckbindung. Die Ausübung des Bergwerkseigentumsrechtes ist nicht unmittelbar Vollzug hoheitlicher Aufgaben, sondern dient diesen grundsätzlich mittelbar durch die Erträge, welche die Ausübung des Rechtes erbringen. Das Bergwerkseigentum des Staates gehört also zum Finanzvermögen des Staates und ist subjektiv privates Vermögensrecht, das ebenfalls von der verfassungsmäßigen Gewährleistungsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umschlossen wird.

Die Mineralien des echten Staatsvorbehaltes sind ebenfalls herrenlos (2). Dem Staat steht ein Aneignungsrecht an ihnen zu, ohne daß er hierzu einer Verleihung bedarf. Daß es sich hier nicht um die Ausübung eines Hoheits-, sondern eines Privatrechtes handelt, ist nicht so offensichtlich wie beim Bergwerkseigentum des Staates nach § 38 b ABG. § 3 PhosphoritG und § 2 ErdoelG erklären nur einen Teil der Vorschriften des ABG für anwendbar. So sind gerade die §§ 50 bis 54 ABG von einer Anwendung ausgeschlossen, aus denen die privatrechtliche Ausgestaltung des Bergwerkseigentums hergeleitet ist. Indessen wird man auch hier annehmen müssen, daß es sich bei den Rechten des echten Staatsvorbehaltes um Privatrechte handelt. Sind sie auch nicht als grundstücksgleiche Rechte ausgestaltet, so sind sie doch als absolute und ausschließliche Rechte zu erkennen, die in der Ausübung übertragbar sind, §§ 2 PhosphoritG, ErdoelVO, die den Vorschriften der §§ 135 bis 147 ABG einerseits, den §§ 148 ff. ABG andererseits unterworfen sind.

Als subjektives Vermögensrecht gehört es ebenfalls nicht zu den öffentlichen Sachen, sondern zum Finanzvermögen des Staates.

Ebenso gehören alle dinglichen wie obligatorischen Befugnisse zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien, die an den zuvor genannten Berechtigungen begründet sind, zu den subjektiven privaten Vermögensrechten.

Es kann damit festgestellt werden, daß alle von § 1 Abs. 3 ZulVO erfaßten Bergbauberechtigungen als "Eigentumsrechte" im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG von der Verfassung gewährleistet werden.

Keiner Erörterung bedarf es, daß auch alle dinglichen Rechte am Zulagefeld von der Gewährleistungsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt sind.

(1) Vergl. oben S. 44 u. Anm. 1 dass..

(2) Vergl. oben S. 63 f.

Die Zulegung als zulässige Enteignung

§§ 4, 5 ZulVO : Eigentumsbindung oder Eigentumsentziehung ?

Mit dem Zulegungsbeschluß wird dem Antragsgegner die Bergbauberechtigung vollständig entzogen, soweit eine Zulegung nach § 4 ZulVO möglich ist; oder diese wird ihm "nur" ihrem Inhalte nach genommen, soweit die Rechtswirkungen nach § 5 ZulVO eintreten können. Desgleichen verlieren die dinglich Berechtigten mit der Zulegung nach § 4 die Sicherung durch das Zulagefeld. Im Falle der Zulegung nach § 5 ist ihre Sicherung entwertet, da das Recht, an dem sie gesichert werden, nur noch ein "nudum ius" ist.

Diese Rechtsbeeinträchtigungen können Ausdruck einer Konkretisierung der Sozialpflichtigkeit dieser Eigentumsrechte sein. Dann sind sie jedenfalls entschädigungslos hinzunehmen (Art. 14 Abs. 2 GG). Es kann sich dabei aber auch um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG handeln.

Die Zulegungsentscheidung ist ein Verwaltungsakt und zwar ein solcher der Berghoheit. Durch diesen wird in subjektiv-private Vermögensrechte eingegriffen. Dieser Eingriff in die Rechte der von der Zulegung betroffenen Bergbauberechtigten verletzt den Gleichheitssatz. Der potentielle Zulegungsgegner und der an dessen Feld dinglich Berechtigte werden ungleich gegenüber jenen behandelt, die weiterhin die Mineralien aufsuchen und gewinnen dürfen und die weiterhin durch die Bergbauberechtigung dinglich gesichert sind.

Diese Beschwerde ist nicht zu rechtfertigen. Es wird nicht verkannt, daß der Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien eine Pflicht zuzusprechen entspricht. Der Teil- oder Totalentzug der Berechtsame läßt sich aber damit nicht rechtfertigen und zwar weder aus der Stellung, welche die Mineralien im Gesamtrahmen der Volkswirtschaft einnehmen, noch aus Gründen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums.

Mit dieser Zulegung, gleichgültig ob sie mit den Rechtswirkungen des § 4 ZulVO oder § 5 ZulVO erfolgt, wird den Betroffenen unter Verletzung des Gleichheitssatzes ein Opfer auferlegt, denn jeder gleichwie geartete Eingriff von subjektiv-privaten Vermögensrechten bedeutet ein Einbuße an Rechtsgütern. Dieses Opfer ist den Betroffenen nicht zuzumuten, da ein solcher Eingriff zu erheblich und schwerwiegend ist, um ihm noch den Charakter einer dem Bergbaurecht innewohnenden Bindung zusprechen zu können. Die Schwere und Erheblichkeit des Eingriffs darf dabei nicht darin gesucht werden, welchen realisierbaren Wert die Berechtsame für den Zulegungsgegner hatte. Wollte man das tun, dann würde

fast jede Zulegung zuzumuten sein, denn abgesehen von der Zulegung unverritzter Reservefelder wird sich die Zulegung - jedenfalls im Rahmen des § 1 ZulVO - stets nur gegen Bergbauberechtigungen richten, bei denen der Betrieb aus wirtschaftlichen Erwägungen eingestellt ist, bei denen der Zulegungsgegner auf die Ausbeutung eines Feldes verzichtet hat, weil die Förderungskosten wegen der Lagerungsverhältnisse usw. des Minerals zu hoch sind, um noch einen Gewinn zu versprechen. Eine solche Betrachtungsweise charakterisierte jede Bergbauberechtigung als eine zweckgebundene Leihgabe, die zurückzugeben ist, wenn sie nicht zweckentsprechend genutzt werden kann. Mag ein solcher Gedankengang als Rechtfertigung für die Schaffung einer Zulegungsverordnung dienen, so ist er hier verfehlt und nicht am Platze.

Damit ist die Zulegung von Bergwerksfeldern in jedem Falle als Eigentumsentziehung, und zwar als Enteignung im Sinne von Art. 14 GG zu bezeichnen. Die gleichen Überlegungen gelten für die dinglichen Rechte am Zulagefeld.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen bestätigt :

Die zugelegte Bergbauberechtigung kann in der Hand des am Hauptfelde Bergauberechtigten einer öffentlichen Aufgabe dienstbar gemacht werden, die im Vergleich zu ihrer bisherigen Verwendung einen höheren Rang besitzt. Es ist ein öffentliches Anliegen, daß wichtige Mineralien, die in der Erdrinde lagern, abgebaut und der Gesamtwirtschaft zugeführt werden. Diesem Anliegen trägt das ABG Rechnung, wenn es den Schürfer in § 5 Abs. 2 ABG. den Bergwerkseigentümer in §§ 64, 135 ff. ABG gegenüber dem Grundeigentümer bevorzugt. Wenn die ZulVO dem Betroffenen die Berechtigung ganz oder teilweise nimmt, so deswegen, um der beschriebenen öffentlichen Aufgabe gerecht zu werden. Eine Zulegung, das zeigt besonders § 1 Abs. 2 ZulVO, erfolgt nur dann, wenn der bisher Berechtigte diese öffentliche Aufgabe nicht erfüllen kann oder will. Nur in diesem Falle besitzt sie eine höhere Legitimation als das Recht des Berechtigten am Zulagefelde.

Die beschriebene Zweckbestimmung wird geändert. Zwar handelt es sich bei der Zulegung nicht um eine Zweckentfremdung (1), denn das Zulagefeld wird nicht einer völlig anderen Aufgabe zugeführt. Wohl aber wird durch die Zulegung eine konkrete Zweckänderung vorgenommen, da das Zulagefeld unter Aufrechterhaltung seines Verwendungszweckes einem neuen Eigentümer, dem am Hauptfelde Bergauberechtigten, zugeführt wird.

(1) Vergl. zu dem von Kutscher, S. 123 ff. entwickelten Begriff der Zweckentfremdung Forsthoff, Lehrbuch, S. 302; Huber II, S. 23; ders. in Zf. d. ges. StW 96, 463; Schäfer DJT, C 14; Weber in Neumann usw. S. 374.

II. Zur Zulässigkeit der Zulegung (Enteignung)

Wenn die Zulegung begrifflich als Enteignung bezeichnet werden muß, dann bleibt zu prüfen, ob sie die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach Art. 14 Abs. III GG erfüllt.

1) Eine Enteignung darf nur zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen. Das heißt: Der erforderliche Nutzen für die Allgemeinheit muß über den durch die vorgenommene Rechtsentziehung an sich und ohne weiteres erreichten Vorteil hinausgehen und außerhalb dieses Vorteils bestehen (1). Wesentlich ist, daß die Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit nie zulässig ist, wenn der Zweck, dem die Enteignung dienen soll, auch auf andere, weniger schwer in die Rechte des Betroffenen eingreifende Weise erreicht werden kann. Das wurde bereits erörtert (2). Dieser Voraussetzung trägt die ZulVO Rechnung, denn die Zulegung erfolgt gemäß § 1 und § 2 (3) nur dann, wenn allgemeinwirtschaftliche Gründe dies erfordern. Die ZulVO beschränkt damit das Zulässigkeitsmerkmal des Allgemeinwohls auf das Gebiet der Allgemeinwirtschaft, ist also enger in seinem Anwendungsbereich, als dies Art. 14 Abs. 3 GG selbst einräumt (4). Bei der Auslegung des Begriffs der allgemeinwirtschaftlichen Gründe war gezeigt worden, daß die Zulegung immer abhängig ist von der Zielsetzung der VO und den volkswirtschaftlichen Forderungen, denen im Entscheidungszeitpunkt Rechnung getragen werden muß (5). Gerade die letzte Voraussetzung bietet somit eine Gewähr dafür, daß nicht Zulegungen erfolgen, die anderen Zwecken dienen als der Allgemeinheit auf volkswirtschaftlichem Gebiet. - Die Ziele der Verordnung können nur durch einen Entzug des ganzen Rechts oder durch Abspaltung des Gewinnungsrechts erreicht werden. Auf eine weniger schwer in die Rechte der Zulegungsgegner eingreifende Weise würden die Ziele der ZulVO gefährdet. Die Abspaltung nur eines Gewinnungsrechtes auch im Rahmen des § 4 ZulVO zum Beispiel würde lediglich zu einer weiteren Rechtsunsicherheit führen, wäre zudem wirtschaftlich nicht zu unterscheiden von dem Totalentzug des Rechtes. Die Mittel-Zweck-Beziehung (6) ist also auch hier gewahrt.

(1) So schon die Rechtsprechung zu Art. 153 WRV, siehe RG in RGZ 103, 200 (202); 111, 320 (325); 136, 113 (123); 139, 6 (9); vergl. auch Bad Staatsger. hof v. 3. 7. 1950 in VerwRspr. 1950 (2), Nr. 96, S. 41; (Leitsatz 4 und S. 416); Scheuner in Reinh. -Scheuner S. 94f. .

(2) Vergl. oben S. 38 Anm. 1 dass. .

(3) Vergl. oben S. 38.

(4) Vergl. ZfB 95, 469.

(5) Vergl. S. 24.

(6) Vergl. dazu auch oben S. 99.

2) Eine Enteignung ist weiter nur zulässig durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes. Dem entspricht die ZulVO. Die Zulegungsentscheidung fußt als enteignender Akt der Berghoheit auf der ZulVO, die ihrerseits auf dem zu ihrem Erlaß ermächtigenden formellen Gesetz vom 1. 12. 1936 (Bodenschatzgesetz) beruht. Ob dieses Gesetz heute noch gültig ist, kann auch hier dahingestellt bleiben, denn die etwaige Ungültigkeit hat keinen Einfluß auf das 1938 formell richtige Zustandekommen der ZulVO (1).

3) Durch Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG ist sichergestellt, daß die durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes für zulässig erachtete Enteignung stets eine Regelung über Art und Ausmaß der Entschädigung enthalten muß. Dieses Junktim (Ipsen) zwischen Enteignung und Entschädigung "betont in nachhaltiger Weise den Grundsatz, daß Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung ein integrierender Bestandteil der Enteignung ist" (2). Der Gesetzgeber soll sich jeweils des Enteignungscharakters seines Gesetzes bewußt sein (3).

Die ZulVO enthält eine Regelung über Art und Ausmaß der Entschädigung. Das Junktim ist gewahrt, denn der Erwerber hat eine "nach Art und Umfang angemessene Entschädigung" zu zahlen, § 6 ZulVO. Nach § 7 Abs. 1 ZulVO ist die Möglichkeit gegeben, daß die Zulegung auch vor endgültiger Feststellung der Entschädigung beschlossen werden kann. Diese Regelung steht nicht im Widerspruch zu Art. 14 GG. Dem Gedanken, dem Antragsteller möglichst bald die Möglichkeit zu eröffnen, mit dem Abbau zu beginnen, dem Gedanken, der Allgemeinheit möglichst bald die Mineralien zuzuführen, wird damit auf wirksame Weise Rechnung getragen. Allerdings wird ein die Entschädigung festsetzender Beschluß nicht sehr viel später als die Zulegungsentscheidung ergehen dürfen, soll nicht das Junktim des Art. 14 Abs. 3 GG ausgehöhlt werden. Denn durch dieses soll nicht nur sichergestellt werden, daß überhaupt eine Entschädigung gezahlt wird, sondern auch gewährleistet werden, daß der Enteignete in absehbarer Zeit einen Ausgleich für die Vermögenseinbuße erhält.

Jedoch ist in diesem Zusammenhang eines Sonderfalles zu gedenken. Werden im Rahmen der Feldesbereinigung zwei Felder zusammengelegt, die ein und derselben Person gehören (4), denn braucht gemäß § 6 ZulVO keine nach Art. und Umfang angemessene Entschädigung gezahlt zu werden, denn Antragsteller und Zulegungsgegner sind miteinander identisch. Eine solche Entschädigung bzw. einen solchen Anspruch setzen aber § 6 Abs. 2 ZulVO, Art. 52, 53 EGBGB zur

(1) Vergl. oben S. 93.

(2) Scheuner in Reinh.-Sch. S. 147.

(3) BVerfG v. 21. 7. 1955 in BVerfGE 4, 219 (235).

(4) Vergl. oben S. 37 f..

Befriedigung der dinglich Berechtigten voraus. Ist zum Beispiel das dingliche Recht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet, so tritt an die Stelle des Rechts der Anspruch auf Zahlung des entsprechenden Betrages aus der Entschädigungssumme (§ 6 Abs. 2 ZulVO, Art. 52 EGBGB, § 10, 117 ZVG). Das ist aber nicht möglich, da wegen der genannten Identität der am Zulegungsverfahren Beteiligten keine Entschädigung gezahlt wird. Die gleiche Folge ergibt sich, wenn das Zulagefeld mit Grunddienstbarkeiten, Reallasten (§ 92 Abs. 1 ZVG) und Nießbrauch beschränkt persönlicher Dienstbarkeit (§ 92 Abs. 2 ZVG) belastet war. -- Damit fehlt für diese Fälle eine Entschädigungsregelung, denn § 6 Abs. 2 ZulVO i. V. m. Art. 52 EGBGB kann nicht angewandt werden, da hier gerade die Zahlung einer Entschädigung vorausgesetzt wird.

Man könnte das Problem auf dem Wege lösen, daß man aus dem Fehlen einer Entschädigungsregelung den Schluß zieht, daß die Zulegung eigener Berechtsamen im Gesetz nicht vorgesehen und demzufolge unzulässig sei. Das wäre indes unverständlich. Die Notwendigkeit der Zulegung eigener Bergbauberechtigungen zum Zwecke der bergrechtlichen Flurbereinigung ist ebenso gegeben wie bei der Zulegung einer fremden Berechtsame nach § 2 ZulVO. Die Situation ist in beiden Fällen völlig gleich. Es ist eher anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei Schaffung der ZulVO diesen Fall überhaupt nicht bedacht hat, zumal die Amtl. Begründung die Zulegung eigener Berechtsamen nach § 2 ausnahmslos für zulässig gehalten hat (1). Mit diesen Erwägungen ist das Problem also nicht zu lösen.

Indessen führen folgende Überlegungen zu einer Klärung : Die ZulVO ermöglicht die Zulegung. Soll aber aus allgemeinwirtschaftlichen Gründen in die Rechte der von der Zulegung Betroffenen eingegriffen werden, dann sollen sowohl der am Zulagefeld bisher Bergbauberechtigte als auch die an diesem Feld dinglich Berechtigten angemessen entschädigt werden. Daran lassen § 6 Abs. 1 und 6 Abs. 2 keinen Zweifel. Es ist nun kein Grund ersichtlich, warum gerade in diesem Sonderfall die vom Ordnungsgeber selbst gewünschte Konsequenz nicht eintreten soll. Dieser dem § 6 zugrunde liegende Rechtsgedanke ist deswegen auch auf diesen Sonderfall zu erstrecken. Durch eine Analogie ist also auch eine Entschädigung bei dieser Sachlage vorgesehen und trägt damit dem Junktim in Art. 14 Abs. 3 GG Rechnung. Das bedeutet: Der Zulegungsbeschluß hat bei der Zulegung ein und derselben Person gehörender Bergbauberechtigungen ebenfalls eine Entschädigung der am Zulagefeld potentiell dinglich Berechtigten vorzusehen. Ihre Rechte erstrecken sich mit Wirksamwerden des Zulegungsbeschlusses nunmehr auf diese Entschädigung.

Folgt man dieser Ansicht nicht, so wird man ihn aus Art. 14 Abs. 3 GG selbst herleiten müssen. Nach allgemeiner Ansicht sind Enteignungsgesetze aus der Zeit nach dem Zusammentritt des Bundestages nichtig, wenn sie über Art und

(1) Vergl. oben S. 37 Anm. 3.

Ausmaß der Entschädigung keine Bestimmung enthalten (1). Ob dies auch auf Gesetze vor dem Zusammentritt des Bundestages zutrifft, ist jedoch bestritten. Folgt man Forsthoff (2), dann sind auch vorkonstitutionelle Gesetze, die sich über eine Entschädigungsregelung ausschweigen, nichtig, allerdings nur soweit, als sie dem Junktim keine Rechnung tragen. Das hieße in vorliegendem Sonderfall: Eine Zulegung eigener Berechtsamen ist mangels einer gesetzlich vorgesehenen Entschädigungsregelung verfassungswidrig und daher unzulässig. Allerdings bleiben sonstige Enteignungen auf Grund der ZulVO verfassungsmäßig, da insoweit das Junktim gewahrt ist.

Man wird jedoch diese Konsequenz nicht ziehen können. Sie bedeutete nämlich, daß eine ganze Reihe von Gesetzen außer Kraft getreten wären, ohne daß zugleich neue Vorschriften oder mindestens eine Übergangsregelung ihre Stelle eingenommen hätten (3). Mit dem Bundesverfassungsgericht (4) wird man solche Gesetze als durch Art. 153 Abs. 2 WRV ergänzt ansehen müssen, soweit sie während der unbestrittenen Geltung der Reichsverfassung erlassen sind und die Entschädigung nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist. Das trifft für die ZulVO zu. In dem gezeigten Sonderfall hätte also der Zulegungsbeschluß ebenfalls eine Entschädigung für die am Zulagefeld dinglich Berechtigten festzusetzen.

In diesem Zusammenhang ist auch § 11 ZulVO zu erwähnen. Neben der Entschädigung hat im Regelfall der Erwerber auch die Kosten des Zulegungsverfahrens zu tragen, § 11 Abs. 1 ZulVO. Die Bergbehörde kann aber nach dieser Vorschrift anders entscheiden, wenn es billig erscheint. Mit Recht weist Huber (5) darauf hin, daß das Ermessen der Bergbehörde nicht dazu führen darf, dem Zulegungsgegner die Kosten aufzubürden. Denn eine solche Entscheidung stünde im Widerspruch zum Entschädigungsgrundsatz. Einzige Möglichkeit ist also nur, daß der Staat anstelle des Erwerbers die Kosten des Verfahrens trägt.

4) Nach Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG ist wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfall der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eröffnet. Diese Bestimmung trägt von verfahrensrechtlicher Seite her zur Sicherung des Eigentums bei und gehört zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen in einem Gesetz, das die Enteignung anordnet. § 8 Abs. 2 ZulVO trägt dem Rechnung. Danach kann der Beschluß über die Entschädigung binnen vier Wochen im ordentlichen Rechts-

(1) Forsthoff, Lehrbuch S. 306; Huber II, S. 54 f. mit Nachweisen.

(2) Forsthoff, Lehrbuch, S. 306 mit weiteren Nachweisen.

(3) BVerfG v. 24. 4. 53 in BVerfGE 2, 237 (246, 253 f.); BVerfG v. 21. 7. 1955 in BVerfGE 4, 236 f.; BVerwG v. 26. 3. 1955 in BVerwGE 2, 35 f. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtslehre.

(4) Vergl. die vorige Anm..

(5) Huber II, S. 124 f..

weg mit der Klage angefochten werden. Bedenken bestehen lediglich gegen die Ausschlußfrist von vier Wochen. Das Bundesverfassungsgericht hat zwar dazu ausgeführt, daß die Rechtsweggarantie in Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG grundsätzlich eine solche Fristsetzung nicht verbiete. Die Frist sei allerdings so zu bemessen, daß sie nicht praktisch einer Aushöhlung der Rechtsweggarantie gleichkomme (1).

Die Erörterung des Ausmaßes der für das Zulagefeld zu zahlenden Entschädigung wird zeigen, daß es zumeist erhebliche Schwierigkeiten machen wird, eine genaue Feldesbewertung vorzunehmen. Diese wird im Regelfall einen größeren Zeitraum in Anspruch nehmen. Soll der Zulegungsgegner eine einigermaßen sichere Möglichkeit haben, die Höhe der festgesetzten Entschädigung zu kontrollieren, dann muß ihm auch ein längerer Zeitraum hierzu eingeräumt werden. So wie die Bergbehörde nicht in der Lage ist, binnen vier Wochen die Entschädigung festzusetzen, so kann der Zulegungsgegner auch nicht die vom Oberbergamt vorgenommene Bewertung in einem Monat kontrollieren. Diese Nachprüfung muß ihm aber gestattet sein, damit er sich über den Erfolg einer möglichen Rechtsverfolgung im Wege der Klage ein Bild verschaffen kann. Wenn auch der Termin, in dem die Sach- und Rechtslage mit den Beteiligten zu erörtern ist (§ 7 Abs. 2 ZulVO), einen gewissen Aufschluß über den Wert des Grubenfeldes und damit über die Höhe der Entschädigung bringen wird, so ermöglicht doch erst der Zulegungsbeschluß selbst mit seinen Unterlagen eine genaue Nachprüfung. Dann hat der Zulegungsgegner aber nur noch vier Wochen Zeit und muß u. U. vorbeugend Klage erheben. Die Ausschlußfrist in § 8 Abs. 2 ZulVO ist deswegen ungültig, da ein Beharren darauf einer Aushöhlung der Rechtsweggarantie gleichkäme. Damit erhält der Zulegungsgegner aber nicht das Recht, zu jedem ferner liegenden Zeitpunkt den Entschädigungsbeschluß im Wege der Klage anzufechten. Der mit § 8 Abs. 2 ZulVO ausgesprochene Grundgedanke, das Verfahren in absehbarer Zeit zu beenden, verbietet ein solches Vorgehen. Deswegen ist eine Klage in angemessener, den Umständen des Einzelfalles entsprechender Frist zu erheben, in jedem späteren Zeitpunkt aber unzulässig. Die Entscheidung über die Zulässigkeit der Klage muß dabei das Gericht treffen.

Diesem Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, daß unserer Rechtsordnung auch auf anderen Gebieten solch kurze Ausschlußfristen bekannt sind. Die beschriebene bergrechtlich andersartige Situation verbietet einen solchen Vergleich. Es wird nicht verkannt, daß das gefundene Ergebnis zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führt und den Zulegungsgegner veranlassen könnte, trotzdem innerhalb der Vierwochenfrist u. U. vorbeugend Klage zu erheben. Es darf indessen nicht übersehen werden, daß demgegenüber der Schutz der Rechtsweg-

(1) BVerfG v. 28. 10. 1958 in BVerfGE 8, 240 (240, 246 f.).

garantie den unbedingten Vorrang besitzt. Sicher ist, daß erst eine entsprechende Gesetzesänderung eine befriedigende Lösung bringen wird.

§ 25

Umfang und Art der Entschädigung bei der Zulegung

I. Der Umfang der Entschädigung Nach § 6 Abs. 1 ZulVO hat der Erwerber "eine nach Art und Umfang angemessene Entschädigung" für das Zulagefeld zu leisten. Die Vorschrift folgt damit der Formulierung in Art. 153 Abs. 2 WRV, wonach die Enteignung gegen "angemessene Entschädigung" erfolgte. Eine heute erfolgende Zulegung löst einen Ausgleichsanspruch aus, der "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten" zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG). Diese gerechte Abwägung der Interessen erfolgt durch eine Berücksichtigung folgender Grundsätze :

a) Art. 14 GG darf nicht isoliert ausgelegt werden. Diese Bestimmung ist stets unter Berücksichtigung aller anderen Grundrechte und Freiheitsbindungen auszulegen und anzuwenden (1).

b) Das Sozialstaats- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG) verbieten dabei eine allzu stark vom individualistischen Denken geprägte Auffassung für die Auslegung des Art. 14 Abs. 3 Satz 3 GG (2).

c) Die Entschädigung ist Ausfluß und Bestätigung der Eigentumsgarantie (3). Deswegen verbietet sich sowohl der Ausschluß jeder Entschädigung als auch jeder Ausgleich für eine in der Zukunft liegende (potentielle) Gewinnchance.

d) Die Entschädigung ist nicht ein auf Billigkeitsgedanken beruhender Ausgleich, sondern Ausfluß des Grundsatzes, daß ein Eingriff in das Eigentum letztlich von der Gemeinschaft getragen werden soll, um deren Willen ja der Eingriff vorgenommen wurde (Grundsatz der Lastengleichheit aller Staatsbürger). Auch hiermit sind obere und untere Grenze der Entschädigung festgelegt. Aus diesen Grundsätzen zu Art. 14 GG, die zwar keine einfache Identifizierung mit dem Begriff der "angemessenen" Entschädigung im Sinne der Weimarer Verfas-

(1) So schon das Bundesverfassungsgericht v. 23. 10. 1951 in BVerfGE 1, 14 (32).

(2) Scheuner in Reinhardt-Scheuner S. 129 f.

(3) Haab S. 2 : "Das Prinzip des Ersatzes, d. h. der Entschädigung ist der Eigentumsgarantie immanent."

stung zulassen (1), wohl aber im Ergebnis nicht weit voneinander entfernt liegen (2), ist von der Rechtsprechung gefolgert worden, daß grundsätzlich nur der Substanzverlust, der gemeine Wert (objektive Verkehrswert) auszugleichen ist (3).

1) Es ist daher für das Zulagefeld der Wert zu zahlen, den dieses bei freiem Handel in der Wirtschaft für einen Interessenten aus einer Vielzahl von ihnen haben würde. Hier taucht eine Schwierigkeit auf. Am Zulagefeld ist regelmäßig nur der Erwerber interessiert, denn nur er kann wegen der örtlichen Verhältnisse das Feld rationell ausbeuten. Ein Marktwert ist daher für das Zulagefeld nicht zu ermitteln. Denkbar ist es, den Wert einzusetzen, den das Feld für den Zulegungsgegner hat. Das würde aber oft zu einem Entschädigungsausschluß führen, denn wenigstens bei Restfeldern unterbleibt ja gerade ein Abbau, da sich dieser nicht für den Gegner rentiert, da m. a. W. das Feld keinen realisierbaren Wert hat. Der Ausschluß einer Entschädigung ist jedoch nicht mit Art. 14 Abs. 3 GG vereinbar. Abraham (4) meint zwar, das Grundgesetz habe einen Spielraum geschaffen von der nur nominellen bis zur vollen Entschädigung. Diese Ansicht stützt er auf die Materialien zum Grundgesetz. Dagegen wird aber zutreffend geltend gemacht, daß sich eine solche Auffassung bei der zwingend geforderten Berücksichtigung des Betroffenen nicht mit dem Grundgesetz vereinbaren lasse, auch nicht bei Heranziehung der Materialien (5), daß diesen überhaupt nur subsidiäre Bedeutung zukomme (6). Eine Bewertung dieser Art scheidet also aus. -- Möglicherweise kann man das Zulegungsobjekt nach dem Wert bestimmen, den es für den Erwerber hat. Hier würde indes dem Zulegungsgegner ein Vorteil zukommen, dem kein entsprechender Nachteil gegenüber steht. Die besonders günstige Lage des Zulagefeldes zum Hauptfeld stellt sich gewiß als werterhöhender Faktor dar. Berücksichtigt man jedoch diesen Gesichtspunkt, dann würde der Gegner auf Kosten des Erwerbers bevorzugt. Es wäre auch unzulässig, den Wert des Zulagefeldes danach zu bemessen, wie die wirtschaftlichen Ergebnisse des Bergwerksbetriebes des Erwer-

-
- (1) Ehrenforth in DRZ 1949, 270 (271); Forsthoff in JZ 1951, 328; Giese, Enteignung, S. 32; Groebe in NJW 1957, 1457; Hamann, Re. d. Staat, S. 92 f.; Huber II, S. 56; Ipsen in VVdStRL 10, 74 (98).
 - (2) So die überwiegende Meinung: BGHZ 6, 270 (294); 11, 152 (163 f.); 19, 139 (145); ausführl. Diester S. 170 ff.; Giese, Enteignung, S. 32 f.; ders. in NJW 1950, 290; Scheuner a. a. O.; Weber in NJW 1950, 401 (402).
 - (3) Vergl. BGH v. 30. 1. 59 in BGHZ 31, 238; v. 25. 3. 1959 in NJW 1959, 2156 mit Nachweisen, siehe auch BGH v. 30. 5. 1960 in BBauBl 1960, 433 = NJW 1960, 1519; v. 9. 6. 1960 in BBauBl 1960, 516 = MDR 1960, 745.
 - (4) Abraham in Bo. Ktr., zu Art. 14 Erl. I, 5 u. II, 9.
 - (5) Scheuner a. a. O. S. 128 f.
 - (6) Ipsen in VVdStRL 10, 98; Jerusalem in NJW 1952, 1007.

bers durch die mit der Zulegung erstrebte Erweiterung des eigenen Feldes verbessert werden. Hier würde der Gegner (insoweit unberechtigt begünstigt, als er damit eine Gewinnbeteiligung ohne eigenes Zutun erzielte). Die sich erst aus dem Kapitalaufwand, der Arbeitsleistung, mit einem Wort der Initiative des Erwerbers ergebende Verbesserung des Betriebes kann dem Zulegungsgegner nicht zugute kommen. Denn er ist auch nicht an dem Betriebsrisiko beteiligt. Die Benachteiligung des Erwerbers (zugunsten des Gegners) wäre allenfalls dann vertretbar, wenn die Interessen des Erwerbers unberücksichtigt bleiben mußten bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung. Das ist jedoch nicht der Fall, denn der Ausgleich hat unter Abwägung der Interessen der Beteiligten zu erfolgen. Hierzu gehört auch der Zulegungsbegünstigte. Wenn Diester (1) das behauptet, so ist seine Begründung hierzu nicht zutreffend. Es ist selbstverständlich, daß nicht nur auf Kosten eines Landabgebers zugunsten desjenigen, dem das Land zugewiesen wird, die Höhe der Entschädigung zu bemessen ist. Das verbietet die Abwägung der Interessen. Diester erweckt den Eindruck, als wenn die Einbeziehung des Begünstigten in den Kreis der Beteiligten stets eine Benachteiligung der Interessen des Enteigneten im Gefolge haben müßte. Eine Bewertung des Zulegungsobjektes nach dem Wert, den es für den Zulegungsgegner hat, ist - wie gezeigt - ausgeschlossen. Das ist aber der beste Beweis für die Unrichtigkeit der von Diester vertretenen Ansicht (2). Ist damit das jeweilige Interesse, welches das Zulegungsobjekt für Antragsteller bzw. Gegner hat, für eine Wertbestimmung nicht brauchbar (3), so kann der Wert nur nach dem Verkehrswert ermittelt werden, den das im Zulagefeld anstehende Mineral hat. Es wird gleich zu erörtern sein, wie dieser Wert der Mineralien zu bestimmen ist.

b) Durch die Zulegung kann die dem Zulegungsgegner verbleibende Berechtigung mittelbar betroffen sein. Zum Beispiel können dann, wenn der Erwerber den Abbau im Zulagefeld beginnt, erhöhte Wasserzuflüsse in dem dem Gegner verbleibenden Feld größere Aufwendungen erforderlich machen. Unter Umständen muß der Bergbau sogar ganz eingestellt werden, weil er entweder zu unwirtschaftlich wird oder aus Gründen der Bergsicherheit verboten werden muß (4). Denkbar ist auch, daß sich die Lebensdauer der dem Gegner verbleibenden Felder dermaßen verkürzt, daß sich die Tages- und Grubenanlagen in diesem Zeitraum nicht mehr amortisieren. Diese Folgen äußern sich in einer Wertminderung der verbleibenden Bergbauberechtigung. Dabei soll unter Wertminderung der Differenzbetrag verstanden werden, der sich aus einem Vergleich des ob-

(1) Diester S. 182.

(2) So im Ergebnis auch Knoll AÖR 81, 346 Anm. 9.

(3) Ebenso Isaak I, S. 380 zum insoweit gleichlautenden FeldesgrenzenG.

(4) Vergl. das Beispiel oben S. 26.

jektiven Verkehrswertes der Berechtsame des Zulegungsgegners - abgesehen vom Zulagefeld - vor und nach der Zulegung ergibt. Solange dieser Differenzbetrag unverhältnismäßig höher als der mit der Zulegung bezweckte Erfolg ist, erfordern "allgemeinwirtschaftliche Gründe" nicht diese Zusammenschlagung. Es kommt also nicht zu einer Enteignung. Wenn aber die Minderung im Rahmen der Zulegung vertretbar ist, dann ist sie in jedem Falle zu entschädigen. Es ist zwar anerkannter Grundsatz im Enteignungsrecht, daß die Entschädigung nicht eine Schadensersatzleistung im Sinne der §§ 249 ff. BGB ist, die sämtliche Vermögenseinbußen der Betroffenen in Gegenwart und Zukunft umfaßt, insbesondere nicht den entgangenen Gewinn (1), sondern nur ein angemessener Ausgleich für den erlittenen Substanzverlust ist. Die Wertminderung der dem Zulegungsgegner verbleibenden Berechtsame bedeutet aber in den genannten Fällen immer einen Eingriff in die Substanz. Denn es ist hier nur von einem Eingriff in konkrete Werte die Rede, der - abgesehen vom Zulagefeld - ein Sinken des objektiven Verkehrswertes zur Folge hat. Es kann aber für die Frage der Entschädigung keinen Unterschied machen, ob der Verkehrswert sinkt, weil zur Minderalgewinnung höhere Aufwendungen gemacht werden, oder Mineralien unabgebaut liegen bleiben müssen. Man kann zwar mit Blick auf das eigentliche Ziel der Bergbautätigkeit diese Wertminderungen als entgangenen Gewinn klassifizieren. Denn wenn z. B. für die Gewinnung der Mineralien höhere Aufwendungen gemacht werden müssen, dann können im Endeffekt diese nur mit einem geringeren Gewinn verkauft werden. Eine solche Betrachtungsweise würde aber den Begriff des entgangenen Gewinns unzulässig ausdehnen. Entscheidend muß hier sein, daß die Zulegung eine unmittelbare Einbuße der Rechtsgüter mit sich bringt, rechnerisch ausgedrückt in dem Differenzbetrag, den der Zulegungsgegner für die verbliebene Berechtsame im freien Handel vor und nach der Zulegung auf dem Markt erzielt hätte. Ist eine solche Rechnung nicht möglich, weil nicht in konkrete Werte eingegriffen ist, dann kann für solche nicht faßbaren Schäden auch keine Entschädigung gewährt werden.

2) Für die Berechnung des objektiven Verkehrswertes der im Zulagefeld anstehenden Mineralien, der - abgesehen von dem Wertminderungsanspruch - allein zu entschädigen ist, bieten sich zwei Verfahren an :

- a) das Ertragswertverfahren,
- b) die Bewertung nach dem Mineralvorrat (Substanzwert).

Zu a) : Das Ertragswertverfahren fragt danach, welche Erträge ein Bergwerk im Verlaufe der vergangenen Jahre erzielt hat, und stellt auf dieser Grundlage Berechnungen über die zukünftig zu erwartenden Erträge in dem zu diesem Berg-

(1) Vergl. BGH v. 25. 6. 1959 in NJW 1959, 2156 (2158 f.) mit Nachweisen; siehe auch Clasen in NJW 1960, 1332.

werk gehörenden, betroffenen Felde an. Handelt es sich bei dem zuzulegenden Feld um ein unverritztes, dann kann man Erträge der Vergangenheit nicht bestimmen; in diesem Fall werden die zu erwartenden Erträge nach solchen von vergleichbaren Feldern geschätzt, in denen bereits seit Jahren Bergbau umgeht.

Dieses Berechnungsverfahren ist für die Zulegung nicht sehr brauchbar. Einmal handelt es sich bei den zuzulegenden Feldern oft um solche, in denen entweder überhaupt noch kein Bergbau umgegangen ist, oder um solche, in denen seit sehr langer Zeit nichts mehr gefördert worden ist. Ein Vergleich mit erzielten Erträgen ist daher nicht möglich, weil entweder überhaupt noch keine gemacht worden sind oder doch vor so langer Zeit, daß diese Zahlen kein sicheres Bild ergeben. Rückschlüsse aus den Erträgen vergleichbarer, produzierender Bergwerke zu ziehen, führt aber zu einer zweifelhaften Kalkulation. Die Vorgänge im Steinkohlenbergbau in den letzten zehn Jahren zum Beispiel haben erwiesen, wie sehr sich die Preis- und Absatzverhältnisse ändern können.

Zu b) : Bei der Zulegung von Bergwerksfeldern ist die Berechnung nach dem Substanzwert erfolgreicher. Gleichgültig, ob nur das Abbaurecht, ein Feldesteil oder ein ganzes Feld zugelegt wird, ist der vorhandene Mineralvorrat zu ermitteln, der den Bewertungsmaßstab liefert. Die Bewertung kann dabei entweder durch einen Flächenvergleich oder nach der Mengenformel erfolgen.

Lassen sich die Mineralvorräte nicht näher berechnen, so ist ein Flächenvergleich vorzunehmen. Es ist die Fläche des Feldes zu ermitteln, das zugelegt werden bzw. in welchem der Erwerber mit der Zulegung das ausschließliche Recht zur Aufsuchung und Gewinnung erhalten soll. Die Gesamtfläche ist in Flächeneinheiten zu teilen. Der Geldwert einer solchen Flächeneinheit bemißt sich nach dem Preis, der üblicherweise für einen Flächeninhalt in gleichen oder ähnlichen Fällen gezahlt worden ist. Man kommt über diesen Flächenvergleich praktisch zu einer Berechnung des objektiven Verkehrswertes. Ein solches Verfahren setzt eine genaue Beobachtung der preislichen Entwicklung voraus. Es ist recht einfach, hat aber den Nachteil, daß die erzielten Ergebnisse nur Annäherungswerte zeitigen können.

Beim Verfahren nach der Mengenformel sind zunächst markscheiderisch möglichst genau die im betroffenen Feld anstehenden Mineralvorräte zu bestimmen. Dabei ist der Stand der technischen Entwicklung zu berücksichtigen. Es dürfen im Tonenvorrat des anstehenden Minerals also nur die Mineralien aufgeführt werden, die tatsächlich abgebaut werden können. Für den Kohlenbergbau heißt das : Kohlenvorräte, die in einer größeren Teufe als 1 200 m anstehen, dürfen nicht erfaßt werden. Unter Umständen können wegen der örtlichen Verhältnisse Vorräte in geringeren Teufen nicht mehr abgebaut werden. Das ist zu berücksichtigen. Flöze mit einer geringeren Mächtigkeit als 60 cm haben ebenfalls auszuscheiden, so wie jene Vorräte, die in Markscheidesicherheit platieren stehen

bleiben müssen. Der bei Berücksichtigung dieser und ähnlicher Gesichtspunkte ermittelte Tonnenvorrat anstehenden Minerals ist zu multiplizieren mit dem üblichen Preis je Tonne ungewonnenen Minerals, dem sogenannten Tonnensatz. Die Tonnensätze sind dabei zu staffeln nach der Qualität der Mineralien.

Dieses Verfahren nach der Mengenformel (Mineralvorrat mal Tonnensatz) hat seinen Vorteil, da es sehr einfach zu handhaben ist. Es hat jedoch zwei Nachteile. Es fehlen allgemeingültige Tonnensätze. Für die steuerliche Bewertung von produzierenden Bergwerken im Steinkohlen-, Metall- und Eisenerzbergbau ist das Mengenformelverfahren vorgeschrieben durch die Richtlinien der Oberfinanzpräsidenten in Düsseldorf und Münster (1). Diese haben für die Kohlen-, Eisenerz- und Metall- und Eisenerzarten verschieden hohe Tonnensätze festgelegt. Im Rahmen der nach dem Kriege von alliierter Seite angeordneten Entflechtung des Ruhrbergbaus ergab sich die Notwendigkeit, das Bergbauvermögen zahlreicher Unternehmen nach einheitlichen Grundsätzen neu zu bewerten. Die mit der Durchführung betraute Deutsche Kohlenbergbau-Leitung (DKBL) verfügte deswegen eine Bewertung der Bergbauberechtigungen, und zwar auch hier nach der Mengenformel (2). Auch sie stellte verbindliche Tonnensätze auf.

Gegen die Verwendung des Mengenformelverfahrens und die von den Oberfinanzpräsidenten bzw. der Deutsche Kohlenbergbau-Leitung (DKBL) herausgegebenen Tonnensätze ist grundsätzlich nichts einzuwenden. So empfiehlt schon die Amtl. Begründung zur ZulVO die Anwendung solcher Sätze (3). Indessen muß man sich darüber klar sein, daß seit Berechnung der Tonnensätze fast ein Jahrzehnt vergangen ist, in dem die preisliche Entwicklung nicht auf der gleichen Stufe stehen geblieben ist. Die Veränderung der Geld- und Preisverhältnisse ist für die Bewertung von Berechtigungen zwar ohne Bedeutung, nicht aber für die Preise, welche für das verkaufsfertige Mineral, das auf dem Markt angeboten wird, gezahlt werden. Hier machen sich im Laufe der Zeit doch unter Umständen erhebliche Schwankungen bemerkbar. Und gerade diese Preise bilden die Grundlage für eine Festlegung der Tonnensätze.

-
- (1) Richtlinien des Oberfinanzpräsidenten in Düsseldorf für die Einheitsbewertung der Steinkohlenbergwerke auf den 21. 6. 1948 vom 15. 3. 1950 - S 3194 A - St. IV -, gedruckt 1950 im Auftrag der DKBL, Essen, im Verlag Glückauf GmbH, Essen, 1950; Richtlinien für die Einheitsbewertung des Betriebsvermögens des Eisenerz- und Metall- und Eisenerzbergbaues auf den 21. 6. 1948, Oberfinanzdirektion Münster vom 24. 6. 1952 - S 3196 - C - S II 1 - (nicht veröffentlicht).
 - (2) Richtlinien der DKBL für die Durchführung der Aufnahme und Bewertung an Anlagen im Steinkohlenbergbau, DKBL-Generalsekretariat Gesetz 27 - Essen 1951.
 - (3) ZfB 79, 14

Wenden also die Oberbergämter bei Berechnung der Entschädigung die genannten Tonnensätze an, so haben sie diese in jedem Fall auf ihren Aussagewert hin zu überprüfen. Dort, wo keine allgemeingültigen Tonnensätze vorhanden sind oder wo sich ihre Unanwendbarkeit herausstellt, muß das Oberbergamt durch eine genaue Beobachtung der preislichen Entwicklung zur Bildung eigener Tonnensätze kommen. Auf jeden Fall muß es hierbei berücksichtigen, welche Qualität das Mineral im Zulagefeld besitzt und unter welchen Verhältnissen es vermutlich abgebaut werden muß. Es liegt auf der Hand, daß Schwierigkeiten in der Bewitterung, größere Wasserzuflüsse, gestörte Lagerungsverhältnisse, die Mächtigkeit der Flöze im Kohlenbergbau usw. einen nicht unerheblichen Einfluß auf den Grundpreis des Minerals haben, wenn es überhaupt noch mit Gewinn verkauft werden soll. Der Preis je Tonne verkaufsfertigen Minerals ist damit zurückzurechnen auf den Preis je Tonne ungebrochenen Minerals unter Abzug der genannten Daten.

So hat das Oberbergamt Dortmund in seinem Beschluß vom 27. 2. 1942 (1) den Zinsaufschlag im Wege des Mengenvergleichs berechnet unter Verwendung der Tonnensätze vom Landesfinanzamt herabgegebener Tonnensätze für die Einheitsbewertung. Dabei hat es den für die dort genutzte Kohlenart angegebenen Tonnensatz auf 1,50 RM herabgesetzt, weil der Abbau der Kohle im Zulagefeld durch besonders große Wasserzuflüsse erschwert wurde. Indessen sind die besseren oder schlechteren Abbauverhältnisse dann ohne Einfluß auf die Höhe des Sachschadens am Zulagefeldes, wenn diese sich aus der Lage des Haupt- zum Zulagefeld ergeben. Der Zulegungsgegner soll für den zugefügten Nachteil entschädigt werden. Es bedeuft aber für ihn keinen Nachteil, wenn der Erwerber das Zulagefeld besser ausbeutet in der Lage ist, als es ihm selbst möglich gewesen wäre. Andererseits soll der Zulegungsgegner nicht die Last tragen, wenn das Feld gerade vor dem Erwerber aus mit größeren Schwierigkeiten abgebaut werden kann, als es der Fall gewesen wäre, wenn er es selbst ausgebeutet hätte.

Ganz allgemein hat das Mengenvergleichsverfahren noch einen weiteren Mangel. Es wird nicht der Einfluß der Zeit berücksichtigt. Das Feld hat nämlich einen nicht so großen Gegenwartswert, wenn vom Zeitpunkt der Zulegung bis zur Aufnahme der Förderung im Zulagefeld ein größerer Zeitraum verstreicht. Selbst dort macht sich der Einfluß der Zeit geltend, wo sofort mit dem Abbau begonnen wird, weil die erst später im Zuge dieses Abbaues gewonnenen Mineralien einen nicht so großen Gegenwartswert haben. Der Zinsverlust für die aufgenommenen Leihkapitalien macht sich im Laufe der Zeit bemerkbar. Eine Berücksichtigung dieses Umstandes kann nur auf dem Wege erfolgen, daß die Tonnensätze gestaf-

(1) Entscheidung des OBA Dortmund v. 27. 2. 1942 bestätigt durch den Reichswirtschaftsminister am 5. 8. 42, ZfB 83, 440.

felt werden. Bei einem angenommenen Abbau von 60 Jahren wäre für 1/3 des errechneten Mineralvorrates z. B. 2, 5 DPf. , für das weitere Drittel 2, 3 DPf. und für das letzte Drittel 2 DPf. zu zahlen. Allerdings bereitet dieser allgemeine Mangel bei der Zulegung keine so großen Schwierigkeiten. Da den Interessen des Erwerbers schon meistens genügt ist, wenn er ein Feld erhält, das ihm einen Betrieb von 15 bis 20 Jahren sichert, so spielt für diesen verhältnismäßig kurzen Zeitraum der Zeitfaktor keine so erhebliche Rolle. Immerhin ist bei der Sachwertbestimmung auch in dieser Richtung eine Prüfung unerlässlich.

3) Die dinglich Berechtigten werden grundsätzlich nicht gesondert entschädigt. Wie gezeigt, setzen sich ihre Rechte an der Entschädigung fort gemäß § 6 Abs. 2 ZulVO i. V. m. Art. 52, 53 EGBGB. Zu dem Sonderfall der Zusammenschlagung von Bergbauberechtigungen, die einer Person gehören, war aber ausgeführt worden (1), daß hier der Zulegungsbeschluß die Entschädigung für die dinglich Berechtigten festsetzen muß. Der Umfang der festzusetzenden Entschädigung hat sich dabei nach der Höhe und dem Wert der Forderungen zu richten, die durch diese Rechte gesichert werden sollen.

II. Die Art der Entschädigung und der Zahlungsverpflichtete.

In welcher Art die Entschädigung zu zahlen ist, hat die ZulVO nicht ausdrücklich hervorgehoben. Jedoch muß gem. § 6 Abs. 1 ZulVO diese auch nach ihrer Art angemessen sein. Dem im Enteignungsrecht herrschenden Grundsatz der Kapitalentschädigung entsprechend, ist für das Zulagefeld eine einmalige Zahlung zu leisten. Wenn das Zulagefeld einen erheblichen Umfang hat und die in ihm anstehenden Mineralien sehr wertvoll sind, kann es sein, daß eine einmalige Zahlung die wirtschaftliche Lebensfähigkeit des Betriebes des Erwerbers gefährdet. Dann würde mit einer einmaligen Kapitalabfindung der Zweck der Zulegung in Frage gestellt, weil der Erwerber finanziell nicht in der Lage ist, das zugelegte Feld auszubeuten. Die Interessen des Allgemeinwohles an einer Ausbeutung des zugeschlagenen Feldes als auch die Belange des Erwerbers erfordern damit unter Umständen eine Verrentung der Kapitalentschädigung. Die Amtl. Begründung (2) hält in solchen Fällen die Zubilligung von Teilzahlungen oder laufenden Zahlungen in gleichbleibenden oder veränderlichen Beträgen (Tonnenzins) für angemessen. In dieser Allgemeinheit erscheint das bedenklich. Die Entschädigung soll den Substanzverlust ausgleichen. Das würde durch die Zubilligung eines Tonnenzinses aber nicht gewährleistet. Denn das gewonnene Feld stand nicht einem Anspruch auf eine künftige Leistung gleich, die von der Bereitschaft des Erwerbers insofern abhängt, als es in seine Hand gegeben ist,

(1) Vergl. oben S. 115 ff. .

(2) ZfB 79, 14.

ob er das Zulagefeld abbaut oder nicht. Das Zulagefeld ist ein gegenwärtiges, realisierbares Vermögensobjekt. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen (1), daß eine Entschädigung, deren Zahlungszeit in das Belieben des Enteignungsbegünstigten gestellt ist, nicht angemessen und daher unzulässig ist. Ein Tonnenzins entspricht also nicht den Anforderungen einer nach der Art angemessenen Entschädigung(2). ~ ~ Andererseits wird man wegen der möglichen Konsequenzen für den Erwerber nicht der von Isay (3) im Anschluß an die Entscheidung eines Schiedsamtes vom 11. Juni 1924 (4) vertretenen Auffassung zustimmen können, wonach jegliche Verrentung unzulässig ist. Ich habe keine Bedenken, daß vom Grundsatz der Kapitalentschädigung dort abgewichen wird, wo es die Belange des Erwerbers und damit auch der Allgemeinheit zur Sicherstellung des Abbaues des Zulagefeldes erfordern. Die Abweichung kann aber nur dadurch erfolgen, daß die gesamte Entschädigungssumme im Zulegungsbeschluß festgesetzt wird und in vorher festzusetzenden Teilbeträgen mit allgemeiner Verzinsung abzuzahlen ist, unabhängig davon, ob im Zulagefeld Bergbau umgeht oder nicht.

Aus systematischen Gründen sei hier auch noch auf den Zwangstausch im Zulegungsverfahren hingewiesen. Wie bereits erörtert (5) ist beim Zwangstausch von Feldern oder Feldesteilen ohne eine vertragliche Regelung der Beteiligten das jeweilige Feld öffentlich-rechtliche Entschädigung für das genommene Feld und nicht etwa Gegenleistung im Sinne des Vertragsrechtes.

Entschädigungs verpflichtet ist im Enteignungsrecht grundsätzlich der Staat oder die sonst enteignende Behörde (6). Nach allgemein anerkannter staatsrechtlicher Praxis (7) kann das Enteignungsgesetz aber dem Enteignungsbegünstigten die Zahlung der Entschädigung auferlegen. Diese Verpflichtung ergibt sich für den Erwerber aus § 6 Abs. 1 ZulVO.

(1) RGZ 128, 18 (33); 132. 69 (75 f.); vergl. auch Forsthoff, Lehrbuch, S. 307.

(2) a. A. Huber II, S. 122.

(3) Isay I, 2, S. 380.

(4) ZfB 66, 530 zum FeldegrenzenG.

(5) Vergl. oben S. 88.

(6) RGZ 135, 308 (312).

(7) BGHZ 6, 283; 7, 299; 10, 263; 11, 251; mit Bedenken folgt OLG Celle in NJW 1957, 634 (635); vergl. aber OLG Celle in MDR 1957, 101 (102); Ipsen in AÖR 78, 330 ff.; von Mangoldt-Klein zu Art. 14 Anm. VII, 9c.

Z u s a m m e n f a s s u n g

Als Ergebnis der im Rahmen dieser Arbeit angestellten Untersuchungen kann damit festgestellt werden :

- I. 1) Gegenstand der Zulegung können alle Bergbauberechtigungen sein mit Ausnahme der Grundeigentümerbergbaubetriebe, die nicht der Bergaufsicht unterstellt sind. Damit können auch die Berechtigungen des echten Staatsvorbehaltes zugelegt werden, Soweit bei diesen von einem "Fortschreiten" des Bergbaues in das Zulagefeld nicht gesprochen werden kann (z. B. bei reinen Bohrbetrieben) kann § 1 Abs. 1 ZulVO entsprechend angewandt werden.
- 2) Eine Zusammenlegung ein-und-derselben Person gehörender Berechtsamen ist nur im Rahmen des § 2 ZulVO möglich. Sie setzt indessen voraus, daß bereits vergeblich eine Konsolidation (§§ 41.43 ABG) versucht worden ist.
- 3) Bei dem Tatbestandsmerkmal "allgemeinwirtschaftliche Gründe" handelt es sich um einen unbestimmten Gesetzesbegriff. Es besteht deswegen aus einem kleinen Begriffskern und einem großen, diffusen Begriffshof. Die Bestimmung des Begriffshofes an der fraglichen Stelle erfolgt unter Berücksichtigung der Zielsetzung der ZulVO und der volkswirtschaftlichen Belange, denen im Zulegungszeitpunkt Rechnung getragen werden muß. Die Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Belange verursacht im Laufe der Zeit eine ständige Verschiebung von Kern- und Hofbereich. Darüber hinaus ist der Begriffshof von einem Beurteilungsspielraum überdeckt. In diesem Spielraum sind Werturteile unumgänglich und deswegen mehrere rechtmäßige Entscheidungen denkbar. Die ständige Verschiebung des Kern- und Hofbereiches und der Beurteilungsspielraum sind ursächlich dafür, daß letztlich keine allgemeingültigen Abgrenzungsmerkmale für den Begriff "allgemeinwirtschaftliche Gründe" gefunden werden können.
- 4) Ein Rechtsanspruch auf Zulegung besteht nicht, denn einmal sind §§ 1 Abs. 1, 2 ZulVO keine zwingenden Rechtssätze, zum anderen dienen diese Vorschriften ausschließlich dem Allgemeininteresse. Die mit einer Zulegung verbundene Begünstigung des Erwerbers ist lediglich eine Reflexwirkung bei der Durchsetzung des Allgemeininteresses.

Dagegen ist § 1 Abs. 2 ZulVO ein zwingender, zum Schutze des potentiellen Zulegungsgegners erlassener Rechtssatz. Er gewährt dem einzelnen ein subjektiv-öffentliches Recht.

- II. 1) Eine Zulegung mit den Rechtswirkungen des § 4 ZulVO kann nur erfolgen, wenn zugleich die materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Konsolidation (§§ 41 ff. ABG) vorliegen. In bezug auf die Rechtswirkungen gleichen Konsolidation und Zulegung nach § 4 einander nur insofern, als durch beide kein originäres Bergwerkseigentum begründet wird, sondern in beiden Fällen dieses aus der vormaligen Berechtigung abgeleitet, derivativ erworben ist. Der Grund liegt indessen bei der Konsolidation in ihrem rechtsgeschäftlichen Charakter, während dieses Ergebnis bei der Zulegung aus den bergrechtlichen Gegebenheiten zu folgern ist, die gegenüber sonstigen Eingriffen des Staates in die Privatrechtssphäre anders geartet sind.

Die Konsolidation nach §§ 41. 43 ABG regelt einen dem § 890 Abs. 1 BGB vergleichbaren Fall, führt also dazu, daß die vereinigten Felder unselbstständige Bestandteile des Gesamtfeldes werden. Dagegen regelt § 4 einen dem § 890 Abs. 2 BGB ähnlichen Fall. Das Zulagefeld wird dem selbständigen Hauptfeld als unselbstständiger Bestandteil zugeschlagen (zugeschrieben).

- 2) Das Gewinnungsrecht nach § 5 ZulVO ist ein absolutes, d. h. jedem Dritten gegenüber wirksames Recht. Dieses stellt rein begrifflich eine Belastung des Gewinnungsrechtes des Zulegungsgegners dar. Es ist diesem gegenüber jedoch weitgehend verselbständigt. Die Berechtigung des Gegners ist nämlich mit Wirksamkeit der Zulegungsentscheidung für alle Zukunft auf einen Teil ihres Inhaltes eingeschränkt. Jeder Rechtsnachfolger, auch der Ersterer in der Zwangsversteigerung, erwirbt nur eine Berechtigung, die mit Blick auf den betroffenen Feldesteil "nudum ius" ist. Außerdem scheidet das Gewinnungsrecht vollständig aus dem Haftungsverband der betroffenen Berechtsame aus.

Das Recht des § 5 ist jedoch nicht in dem Sinne selbständig, daß es für sich veräußert und belastet werden könnte. Es ist vielmehr als wesentlicher Bestandteil im Sinne von §§ 96, 93 BGB an das Bergwerk des Hauptfeldes gebunden. Entscheidend ist dabei, daß es dem jeweiligen Inhaber des Bergwerkes zusteht. Das Recht ist damit demjenigen zugeordnet, der im Hauptfelde bergbauberechtigt ist. Diese mittelbare Zuständigkeitsbestimmung kennzeichnet das Gewinnungsrecht als subjektiv-verdinglichtes Recht. Wegen seiner Bestandteilseigenschaft wird es von den dinglichen Lasten des Hauptfeldes mit erfaßt.

Das Recht aus § 5 entsteht mit Wirksamkeit des Zulegungsbeschlusses. Es bedarf zu seiner Entstehung also nicht der Eintragung ins Berggrundbuch. Es ist überdies auch nicht eintragungsfähig, da es einmal automatisch mit dem Untergang des Rechtes am Hauptfeld erlischt, zum anderen vom rechtlichen Schicksal der Bergbauberechtigung des Zulegungsgegners unabhängig ist.

Der Inhalt des Rechtes richtet sich nach dem Inhalt der Berechtigung des Zulegungsgegners. Es beinhaltet hauptsächlich ein Mineralgewinnungsrecht, enthält darüber hinaus aber all die Hilfsrechte zur Verwirklichung des Hauptrechtes so wie sie dem Zulegungsgegner zugestanden haben. Eine zweckfremde Nutzung der Hilfsrechte ist jedoch ausgeschlossen. Zweckfremd ist jede Nutzung, selbst wenn sie bergbaulichen Belangen dient, wenn sie nicht auf eine Ausbeutung des betroffenen Feldesteiles gerichtet ist.

Rechtsnatur und Inhalt des Gewinnungsrechtes verbieten die Einleitung eines Zulegungsverfahrens allein gegen einen Bergwerkspächter. Bei dieser Fallgestaltung ist das Verfahren stets auf den Verpächter zu erstrecken.

Dieses Gewinnungsrecht ist am ähnlichsten dem bergrechtlichen Nutzungsrecht nach §§ 135, 142, 144 ABG. Von der Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB unterscheidet es sich wesentlich durch seine Verselbständigung gegenüber dem Gewinnungsrecht des Zulegungsgegners. Es ist im Gegensatz zu § 1018 BGB keine echte Belastung.

- 3) Konsolidation (§ 41 ABG) und Feldestaustsch (§ 51 ABG) können bei vertraglicher Regelung während eines Zulegungsverfahrens nach den Vorschriften über die Zulegung durchgeführt werden. Für den Feldestaustsch folgt das aus § 7 Abs. 5 ZulVO. Für die Konsolidation ergibt sich das aus einer entsprechenden Anwendung dieser Vorschrift. Die Rechtswirkungen richten sich hier jedoch nicht nach §§ 4, 5 ZulVO, sondern nach §§ 41, 43 bzw. 51 ABG.

Darüber hinaus ermöglicht die ZulVO einen Feldestaustsch ohne vertragliche Regelung. Der Hoheitsakt ersetzt den Konsens der Parteien. Im Bereich des Grundeigentümerbergbaues und des echten Staatsvorbehaltes sind hier die Rechtswirkungen keine anderen als wenn beide Tauschobjekte in einem jeweils gesonderten Verfahren zugelegt worden wären. Im Bereich der Bergbaufreiheit und des unechten Staatsvorbehaltes ergeben sich die Rechtswirkungen beim Zwangstaustsch selbständiger Felder aus § 4 ZulVO, beim Zwangstaustsch von Feldesteilen aus § 51 Abs. 4 ABG, der analog anzuwenden ist.

- III. 1) Die Zulegungsverordnung bezweckt eine Gewährleistung der Pflicht eines jeden Bergbauberechtigten zur Aufsuchung und Gewinnung der Mineralien im eigenen Feld. Diese Pflicht ist Ausfluß der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG). Die ZulVO zielt darüber hinaus auf eine Förderung der Allgemeinwirtschaft durch eine Einflußnahme auf den Bergbau. Die dem Staat damit eingeräumte Befugnis zur wirtschaftslenkenden Intervention verletzt nicht das Rechtsstaats- oder Sozialstaatsprinzip (Art. 20, 28 GG).

- 2) Die ZulVO gilt heute fort. Sie ist Bundesrecht; ihre Durchführung liegt in der Hand der Länder
- 3) Jede Zulegung ist eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG. Die Verordnung trägt den Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Enteignung Rechnung. Lediglich die in § 8 Abs. 2 ZulVO vorgesehene Ausschlussfrist von vier Wochen bedeutet eine Aushöhlung der Rechtsweggarantie des Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG und ist deswegen ungültig.

Für das Zulagefeld ist eine Entschädigung in Höhe des Verkehrswertes zu zahlen. Dieser ist durch eine Bewertung des Mineralvorrates im Zulagefeld nach der Mengenformel zu ermitteln. Darüber hinaus ist ein Entschädigungsanspruch nur dann gegeben, wenn durch die Zulegung zugleich - mittelbar - in die Berechtsame eingegriffen wird, die dem Zulegungsgegner verbleibt. Beim Zwangstausch ist das jeweilige Zulegungsobjekt zugleich Gegenstand der Enteignung und öffentlich-rechtliche Entschädigung.

Nur dann, wenn Berechtigungen zugelegt werden, die ein-und-derselben Person gehören, sind die dinglich Berechtigten des Zulagefeldes gesondert zu entschädigen. In allen anderen Fällen setzen sich ihre Rechte an der dem Zulegungsgegner zu zahlenden Entschädigung fort.

Die Entschädigung ist grundsätzlich in Form einer Kapitalentschädigung zu leisten. Unter Umständen ist auch eine Verrentung der Entschädigungsforderung bei angemessener Verzinsung statthaft und entspricht einer gerechten Abwägung. Unzulässig ist dagegen eine Entschädigungsfestsetzung, die bestimmt, daß sich das Ausmaß der Entschädigung nach dem Abbau des Zulagefeldes durch den Erwerber richten soll (Förderzins).

- IV. Die in § 3 ZulVO geforderte Genehmigung verstößt gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und ist verfassungswidrig, soweit sie Voraussetzung für eine Zulegung von Bergbauberechtigungen ist, die nicht zu denen des echten oder unechten Staatsvorbehaltes gehören, an denen der Staat aber gleichwohl mittelbar oder unmittelbar überwiegend beteiligt ist. In allen anderen Fällen steht § 3 ZulVO mit dem Grundgesetz im Einklang.

Lebenslauf

Am 19. März 1934 wurde ich, Jürgen Friedrich Ostermann, als Sohn des Dipl. -Ing. Dr. Ing. Walter Ostermann, Leiters der Maschinentechnischen Abteilung der Westfälischen Berggewerkschaftskasse Bochum, und seiner Ehefrau Karla, geb. Brenneke in Bochum geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Ostern 1940 wurde ich in die evangelische Volksschule in Bochum-Grumme eingeschult. Am 16. März 1954 bestand ich die Reifeprüfung an der Goethe-Oberschule für Jungen in Bochum.

Im Sommer 1954 begann ich das rechtswissenschaftliche Studium in Freiburg i. Brsg., setzte es im Wintersemester 1955/56 und Sommersemester 1956 in Göttingen fort und kehrte anschließend nach Freiburg i. Brsg. zurück. Dort beendet ich das Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung am 14. 12. 1957 vor dem Justizprüfungsamt.

Als Beamter des Landes Nordrhein-Westfalen nahm ich am 17. 3. 1958 meine Tätigkeit im juristischen Vorbereitungsdienst auf. Ich war zunächst in Emmendingen (Baden), Berlin und Bochum tätig und bin seit dem 18. 7. 1959 dem Landgerichtsbezirk Münster/Westf. zur Ausbildung zugewiesen.

Im Sommersemester 1960 und im Wintersemester 1960/61 war ich ordentlicher Studierender der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität in Münster. Während dieser Zeit war ich sechs Monate vom Vorbereitungsdienst beurlaubt.

